INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

CASE CONCERNING CERTAIN PROPERTY

(LIECHTENSTEIN *v.* GERMANY)

PRELIMINARY OBJECTIONS

JUDGMENT OF 10 FEBRUARY 2005

2005

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

AFFAIRE RELATIVE À CERTAINS BIENS

(LIECHTENSTEIN c. ALLEMAGNE)

EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES

ARRÊT DU 10 FÉVRIER 2005

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

CASE CONCERNING CERTAIN PROPERTY

(LIECHTENSTEIN *v.* GERMANY)

PRELIMINARY OBJECTIONS

JUDGMENT OF 10 FEBRUARY 2005

2005

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

AFFAIRE RELATIVE À CERTAINS BIENS

(LIECHTENSTEIN c. ALLEMAGNE)

EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES

ARRÊT DU 10 FÉVRIER 2005

Official citation:
Certain Property (Liechtenstein v. *Germany), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2005*, p. 6

Mode officiel de citation:
Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2005, p. 6

ISSN 0074-4441
ISBN 92-1-071007-X

Sales number
N° de vente: **896**

10 FEBRUARY 2005

JUDGMENT

CERTAIN PROPERTY
(LIECHTENSTEIN *v.* GERMANY)
PRELIMINARY OBJECTIONS

CERTAINS BIENS
(LIECHTENSTEIN c. ALLEMAGNE)
EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES

10 FÉVRIER 2005

ARRÊT

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

YEAR 2005

2005
10 February
General List
No. 123

10 February 2005

CASE CONCERNING CERTAIN PROPERTY

(LIECHTENSTEIN *v.* GERMANY)

PRELIMINARY OBJECTIONS

Historical background — Confiscation by Czechoslovakia in 1945 under the Beneš Decrees of property belonging to Prince Franz Josef II of Liechtenstein — Special régime with regard to German external assets and other property seized in connection with the Second World War — Article 3, paragraphs 1 and 3, of Chapter Six of the Settlement Convention — Final Settlement with respect to Germany.

Pieter van Laer painting confiscated under the Beneš Decrees — Claim by Prince Hans-Adam II of Liechtenstein for the return of the painting dismissed by German courts in 1990s on the basis of Article 3, Chapter Six, of the Settlement Convention — Claim brought by Prince Hans-Adam II of Liechtenstein before the European Court of Human Rights dismissed.

* *

Jurisdiction of the Court based on Article 1 of the European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes — Limitation ratione temporis *contained in Article 27* (a) *of that Convention.*

Six preliminary objections to the jurisdiction of the Court and the admissibility of the Application raised by Germany.

*

Germany's first preliminary objection.

Contention by Germany that there is no dispute between the Parties — No "change of position" with regard to Germany's treatment of Liechtenstein property confiscated in connection with the Second World War said to have occurred — Germany has never accepted the validity of the Beneš confiscations — German courts have consistently held that they are barred by the Settlement Convention from adjudicating on the lawfulness of confiscation

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

ANNÉE 2005

2005
10 février
Rôle général
n° 123

10 février 2005

AFFAIRE RELATIVE À CERTAINS BIENS

(LIECHTENSTEIN c. ALLEMAGNE)

EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES

Contexte historique — Confiscation par la Tchécoslovaquie en 1945, en application des décrets Beneš, de biens appartenant au prince Franz Josef II de Liechtenstein— Régime spécial concernant les avoirs et autres biens allemands à l'étranger saisis en rapport avec la seconde guerre mondiale — Paragraphes 1 et 3 de l'article 3 du chapitre sixième de la convention sur le règlement — Règlement définitif concernant l'Allemagne.

Tableau de Pieter van Laer confisqué en application des décrets Beneš — Rejet par les tribunaux allemands dans les années 1990, sur la base de l'article 3 du chapitre sixième de la convention sur le règlement, de l'action en restitution du tableau intentée par le prince Hans-Adam II de Liechtenstein — Rejet de la demande portée par le prince Hans-Adam II de Liechtenstein devant la Cour européenne des droits de l'homme.

* *

Compétence de la Cour fondée sur l'article premier de la convention européenne pour le règlement pacifique des différends — Limitation ratione temporis *figurant à l'alinéa* a) *de l'article 27 de cette convention.*

Six exceptions préliminaires à la compétence de la Cour et à la recevabilité de la requête soulevées par l'Allemagne.

*

Première exception préliminaire de l'Allemagne.

Thèse de l'Allemagne selon laquelle il n'y aurait pas de différend entre les Parties — Absence selon l'Allemagne d'un « changement de position » de sa part concernant le traitement à appliquer aux biens liechtensteinois confisqués en rapport avec la seconde guerre mondiale — Allemagne n'ayant jamais reconnu la validité des confiscations opérées au titre des décrets Beneš — Jurisprudence constante des tribunaux allemands selon laquelle la convention sur le règlement

measures resulting from the Second World War — According to Germany, the only dispute is one between Liechtenstein and the successor States of former Czechoslovakia.

Contention by Liechtenstein that there is a dispute between the Parties — Germany said to have allowed, for the first time in 1995, Liechtenstein assets to be treated as German external assets for purposes of the Settlement Convention — Existence of a separate dispute between Liechtenstein and the Czech Republic does not negate the existence of a dispute between Liechtenstein and Germany — According to Liechtenstein, Germany has itself acknowledged the existence of the dispute — Germany denies any such acknowledgment.

Jurisprudence of the Court and its predecessor regarding the question of the existence of a dispute — Complaints of fact and law formulated by Liechtenstein against Germany denied by the latter — A legal dispute exists between the Parties — Germany's position in course of bilateral consultations has evidentiary value in this regard — Subject-matter of the dispute — First preliminary objection dismissed.

•

Germany's second preliminary objection.

Contention by Germany that the Court lacks jurisdiction ratione temporis *on the basis of Article 27* (a) *of the European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes — Were the Court to find that there exists a dispute it would, according to Germany, relate to the Settlement Convention and the Beneš Decrees, which predate the critical date, i.e. the entry into force of the European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes as between Liechtenstein and Germany (18 February 1980) — German courts said to have consistently held that they lacked jurisdiction under the Settlement Convention to evaluate the lawfulness of confiscations effected in connection with the Second World War.*

Contention by Liechtenstein that the Court has jurisdiction ratione temporis *— Allegation that until the decisions in the* Pieter van Laer Painting *case, it was understood between the Parties that Liechtenstein property confiscated pursuant to the Beneš Decrees could not be deemed to have been covered by the Settlement Convention —* Pieter van Laer Painting *case and position taken by the German Government after 1995 said to have triggered the dispute.*

•

Parties' interpretation of jurisprudence of the Court and its predecessor regarding the legal test for temporal jurisdiction.

Need for the Court to determine whether the dispute relates to facts or situations that arose before or after the critical date — Phosphates in Morocco *case —* Electricity Company of Sofia and Bulgaria *case —* Right of Passage *case — Text of Article 27* (a) *of the European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes does not differ in substance from temporal jurisdiction limitations dealt with in those cases — Test of finding the source or real cause of the dispute used in previous case law equally applicable in current instance — No common understanding between Liechtenstein and Germany that the Settlement Convention did not apply to Liechtenstein property — German courts have con-*

leur interdirait de se prononcer sur la licéité des mesures de confiscations consécutives à la seconde guerre mondiale — Position de l'Allemagne selon laquelle le seul différend existant opposerait le Liechtenstein aux Etats successeurs de l'ancienne Tchécoslovaquie.

Thèse du Liechtenstein selon laquelle il existerait un différend entre les Parties — Affirmation selon laquelle l'Allemagne, à compter de 1995, aurait permis pour la première fois que des avoirs liechtensteinois soient traités comme des avoirs allemands à l'étranger aux fins de la convention sur le règlement — Existence d'un différend distinct entre le Liechtenstein et la République tchèque n'excluant pas l'existence d'un différend entre le Liechtenstein et l'Allemagne — Affirmation du Liechtenstein selon laquelle l'Allemagne aurait reconnu l'existence du différend — Réfutation par l'Allemagne de cette affirmation.

Jurisprudence de la Cour et de sa devancière sur la question de l'existence d'un différend — Griefs formulés en fait et en droit par le Liechtenstein contre l'Allemagne rejetés par cette dernière — Existence d'un différend juridique opposant les Parties — Position adoptée par l'Allemagne dans le cadre de consultations bilatérales venant conforter cette affirmation — Objet du différend — Rejet de la première exception préliminaire.

•

Deuxième exception préliminaire de l'Allemagne.

Thèse de l'Allemagne selon laquelle la Cour n'aurait pas compétence ratione temporis *sur la base de l'alinéa* a) *de l'article 27 de la convention européenne pour le règlement pacifique des différends — Argument de l'Allemagne selon lequel, si la Cour devait conclure à l'existence d'un différend, celui-ci concernerait la convention sur le règlement et les décrets Beneš, qui sont antérieurs à la date critique, à savoir la date de l'entrée en vigueur entre le Liechtenstein et l'Allemagne de la convention européenne pour le règlement pacifique des différends (18 février 1980) — Affirmation selon laquelle les tribunaux allemands auraient systématiquement déclaré n'avoir pas compétence en vertu de la convention sur le règlement pour juger de la licéité des confiscations opérées en rapport avec la seconde guerre mondiale.*

Thèse du Liechtenstein selon laquelle la Cour serait compétente ratione temporis *— Allégation selon laquelle, avant que les tribunaux allemands ne se prononcent sur l'affaire du* Tableau de Pieter van Laer, *il aurait été entendu entre les Parties que la convention sur le règlement ne pouvait être considérée comme s'appliquant aux biens liechtensteinois confisqués en application des décrets Beneš — Affirmation selon laquelle l'affaire du* Tableau de Pieter van Laer *et la position adoptée par le Gouvernement allemand après 1995 auraient déclenché le différend.*

Interprétation par les Parties de la jurisprudence de la Cour et de sa devancière concernant les critères juridiques à retenir aux fins d'apprécier la compétence ratione temporis.

Nécessité pour la Cour de déterminer si le différend concerne des faits ou situations antérieurs ou postérieurs à la date critique — Affaire des Phosphates du Maroc *— Affaire de la* Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie *— Affaire du* Droit de passage *— Libellé de l'alinéa* a) *de l'article 27 de la convention européenne pour le règlement pacifique des différends ne s'écartant pas en substance des limitations temporelles à la juridiction examinées dans ces affaires — Critère retenu dans la jurisprudence antérieure, et consistant à trouver l'origine ou la cause réelle du différend, également applicable en l'espèce — Absence d'une position commune entre le Liechtenstein et l'Allemagne, selon*

sistently held that the Settlement Convention deprived them of jurisdiction to address the legality of any confiscation of property treated as German property by the confiscating State — German courts did not face any "new situation" when dealing for the first time with a case concerning the confiscation of Liechtenstein property as a result of the Second World War — Inextricable link to the Settlement Convention and the Beneš Decrees — The Settlement Convention and the Beneš Decrees are the real cause of the dispute — In light of the provisions of Article 27 (a) *of the European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes, the second preliminary objection has to be upheld — Court not required to consider Germany's other preliminary objections — No jurisdiction to entertain the case.*

JUDGMENT

Present: *President* SHI; *Vice-President* RANJEVA; *Judges* GUILLAUME, KOROMA, VERESHCHETIN, HIGGINS, PARRA-ARANGUREN, KOOIJMANS, REZEK, AL-KHASAWNEH, BUERGENTHAL, ELARABY, OWADA, TOMKA; *Judges* ad hoc FLEISCHHAUER, Sir Franklin BERMAN; *Registrar* COUVREUR.

In the case concerning certain property,

between

the Principality of Liechtenstein,

represented by

H.E. Mr. Alexander Goepfert, Freshfields Bruckhaus Deringer, Düsseldorf, Special Commissioner of the Principality of Liechtenstein,

as Agent;

H.E. Mr. Roland Marxer, Ambassador, Director of the Office for Foreign Affairs of the Principality of Liechtenstein,

as Advocate;

Mr. Dieter Blumenwitz, Professor of Public International Law, Universities of Würzburg and Munich,
Mr. Thomas Bruha, Professor of Public Law, University of Hamburg,
Mr. James Crawford, S.C., Whewell Professor of International Law, University of Cambridge, member of the English and Australian Bars, Member of the Institute of International Law,
Mr. Gerhard Hafner, Professor of Public International Law, University of Vienna, Associate Member of the Institute of International Law,
Mr. Alain Pellet, Professor of International Law, University of Paris X-Nanterre, member and former Chairman of the International Law Commission,

as Counsel and Advocates;

laquelle la convention sur le règlement ne s'appliquerait pas aux biens liechtensteinois — Jurisprudence constante des tribunaux allemands selon laquelle la convention sur le règlement leur interdit de se prononcer sur la licéité de toute confiscation de biens traités par l'Etat auteur de la confiscation comme des biens allemands — Absence de « situation nouvelle » devant laquelle les tribunaux allemands se seraient trouvés lorsqu'ils furent pour la première fois appelés à examiner une affaire portant sur la confiscation de biens liechtensteinois consécutive à la seconde guerre mondiale — Lien inextricable avec la convention sur le règlement et les décrets Beneš — Convention sur le règlement et décrets Beneš constituant la cause réelle du différend — Deuxième exception préliminaire devant être retenue compte tenu des dispositions de l'alinéa a) *de l'article 27 de la convention européenne — Nul besoin pour la Cour d'examiner les autres exceptions préliminaires de l'Allemagne — Défaut de compétence pour connaître de l'affaire.*

ARRÊT

Présents: M. SHI, *président*; M. RANJEVA, *vice-président*; MM. GUILLAUME, KOROMA, VERESHCHETIN, M^me^ HIGGINS, MM. PARRA-ARANGUREN, KOOIJMANS, REZEK, AL-KHASAWNEH, BUERGENTHAL, ELARABY, OWADA, TOMKA, *juges*; M. FLEISCHHAUER, sir Franklin BERMAN, *juges* ad hoc; M. COUVREUR, *greffier*.

En l'affaire relative à certains biens,

entre

la Principauté de Liechtenstein,

représentée par

S. Exc. M. Alexander Goepfert, Freshfields Bruckhaus Deringer, Düsseldorf, commissaire spécial de la Principauté de Liechtenstein,

comme agent;

S. Exc. M. Roland Marxer, ambassadeur, directeur de l'office pour les affaires étrangères de la Principauté de Liechtenstein,

comme avocat;

M. Dieter Blumenwitz, professeur de droit international public aux Universités de Würzburg et de Munich,
M. Thomas Bruha, professeur de droit public à l'Université de Hambourg,
M. James Crawford, S. C., professeur de droit international, titulaire de la chaire Whewell à l'Université de Cambridge, membre des barreaux d'Angleterre et d'Australie, membre de l'Institut de droit international,
M. Gerhard Hafner, professeur de droit international public à l'Université de Vienne, membre associé de l'Institut de droit international,
M. Alain Pellet, professeur de droit international à l'Université de Paris X-Nanterre, membre et ancien président de la Commission du droit international,

comme conseils et avocats;

Mr. Malcolm Forster, Professor of International Law, University College, London, Freshfields Bruckhaus Deringer, London,
Ms Juliane Hilf, member of the Chamber of Lawyers of Germany, Freshfields Bruckhaus Deringer, Cologne,
Ms Lucy Reed, member of the State Bar of New York, Freshfields Bruckhaus Deringer, New York,

as Advocates;

Mr. Daniel Müller, temporary Lecturer and Research Assistant, University of Paris X-Nanterre,
Mr. Stephan Wittich, Assistant Professor, University of Vienna,

as Advisers;

Ms Nadine Heider, Freshfields Bruckhaus Deringer, Cologne,
Ms Gabriele Klein, Freshfields Bruckhaus Deringer, Düsseldorf,

as Assistants;

Mr. Thomas Dillmann, ECC Kohtes Klewes,
Mr. Thomas Pütz, ECC Kohtes Klewes,

as Information Officers,

and

the Federal Republic of Germany,

represented by

Mr. Thomas Läufer, Director General for Legal Affairs and Legal Adviser, Federal Foreign Office,
H.E. Mr. Edmund Duckwitz, Ambassador of the Federal Republic of Germany to the Kingdom of the Netherlands,

as Agents;

Mr. Jochen Frowein, Director Emeritus of the Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg, Professor of Public International Law, University of Heidelberg,
Mr. Christian Tomuschat, Professor of Public International Law, Humboldt University, Berlin,
Mr. Pierre-Marie Dupuy, Professor of Public International Law, University of Paris (Panthéon-Assas) and the European University Institute, Florence,

as Counsel;

Mr. Daniel Erasmus Khan, Privatdozent, Visiting Professor, Bayreuth University,
Mr. Andreas Paulus, University of Munich,
Ms Karin Oellers-Frahm, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg,
Ms Susanne Wasum-Rainer, Head of the Public International Law Division, Federal Foreign Office,
Mr. Reinhard Hassenpflug, Federal Foreign Office,
Mr. Götz Reimann, Embassy of the Federal Republic of Germany in The Hague,

as Advisers;

Ms Fiona Sneddon,

as Assistant,

M. Malcolm Forster, professeur de droit international à l'University College de Londres, Freshfields Bruckhaus Deringer, Londres,
M^me^ Juliane Hilf, membre de la chambre des avocats d'Allemagne, Freshfields Bruckhaus Deringer, Cologne,
M^me^ Lucy Reed, membre du barreau de l'Etat de New York, Freshfields Bruckhaus Deringer, New York,

comme avocats;

M. Daniel Müller, attaché temporaire d'enseignement et de recherche à l'Université de Paris X-Nanterre,
M. Stephan Wittich, professeur adjoint à l'Université de Vienne,

comme conseillers;

M^me^ Nadine Heider, Freshfields Bruckhaus Deringer, Cologne,
M^me^ Gabriele Klein, Freshfields Bruckhaus Deringer, Düsseldorf,

comme assistantes;

M. Thomas Dillmann, ECC Kohtes Klewes,
M. Thomas Pütz, ECC Kohtes Klewes,

comme attachés d'information,

et

la République fédérale d'Allemagne,

représentée par

M. Thomas Läufer, directeur général des affaires juridiques et conseiller juridique du ministère fédéral des affaires étrangères,
S. Exc. M. Edmund Duckwitz, ambassadeur de la République fédérale d'Allemagne auprès du Royaume des Pays-Bas,

comme agents;

M. Jochen Frowein, directeur émérite de l'Institut Max Planck pour le droit public comparé et le droit international à Heidelberg, professeur de droit international public à l'Université de Heidelberg,
M. Christian Tomuschat, professeur de droit international public à l'Université Humboldt de Berlin,
M. Pierre-Marie Dupuy, professeur de droit international public à l'Université de Paris (Panthéon-Assas) et à l'Institut universitaire européen de Florence,

comme conseils;

M. Daniel Erasmus Khan, *Privatdozent*, professeur invité à l'Université de Bayreuth,
M. Andreas Paulus, Université de Munich,
M^me^ Karin Oellers-Frahm, Institut Max Planck pour le droit public comparé et le droit international à Heidelberg,
M^me^ Susanne Wasum-Rainer, chef de la division du droit international public du ministère fédéral des affaires étrangères,
M. Reinhard Hassenpflug, ministère fédéral des affaires étrangères,
M. Götz Reimann, ambassade de la République fédérale d'Allemagne à La Haye,

comme conseillers;

M^me^ Fiona Sneddon,

comme assistante,

THE COURT,

composed as above,

after deliberation,

delivers the following Judgment:

1. On 1 June 2001, the Principality of Liechtenstein (hereinafter referred to as "Liechtenstein") filed in the Registry of the Court an Application instituting proceedings against the Federal Republic of Germany (hereinafter referred to as "Germany") relating to a dispute concerning

> "decisions of Germany, in and after 1998, to treat certain property of Liechtenstein nationals as German assets having been 'seized for the purposes of reparation or restitution, or as a result of the state of war' — i.e., as a consequence of World War II —, without ensuring any compensation for the loss of that property to its owners, and to the detriment of Liechtenstein itself".

In order to found the jurisdiction of the Court, the Application relied on Article 1 of the European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes of 29 April 1957, which entered into force between Liechtenstein and Germany on 18 February 1980.

2. Pursuant to Article 40, paragraph 2, of the Statute, the Application was immediately communicated to the German Government by the Registrar; and, in accordance with paragraph 3 of that Article, all States entitled to appear before the Court were notified of the Application.

3. By an Order of 28 June 2001, the Court fixed 28 March 2002 as the time-limit for the filing of the Memorial of Liechtenstein and 27 December 2002 for the filing of the Counter-Memorial of Germany, the latter time-limit being fixed without prejudice to the possible application of Article 79, paragraph 1, of the Rules of Court, in their revised version applicable with effect from 1 February 2001. On 28 March 2002, within the time-limit thus prescribed, Liechtenstein filed in the Registry its Memorial.

4. Since the Court included upon the Bench no judge of the nationality of Liechtenstein, Liechtenstein exercised its right under Article 31, paragraph 2, of the Statute to choose a judge *ad hoc* to sit in the case. It first chose Mr. Ian Brownlie, who resigned on 25 April 2002, and subsequently Sir Franklin Berman.

5. By a Note Verbale of 29 April 2002, the Republic of Austria requested the Court to furnish it with a copy of the Memorial of Liechtenstein. Having ascertained the views of the Parties pursuant to Article 53, paragraph 1, of the Rules of Court, the Court decided that it was not appropriate to grant that request. The Registrar communicated that decision to Austria and to the Parties by letters dated 18 July 2002.

6. On 27 June 2002, within the time-limit prescribed in Article 79, paragraph 1, of the Rules of Court, Germany raised preliminary objections relating to the jurisdiction of the Court to entertain the case and to the admissibility of the Application submitted by Liechtenstein. The President of the Court, noting that, by virtue of Article 79, paragraph 5, of the Rules of Court, the proceedings on the merits were suspended, and having ascertained the views of the Parties at a meeting held with their Agents, by an Order dated 12 July 2002, fixed 15 November 2002 as the time-limit within which Liechtenstein might present a written statement of its observations and submissions on the prelimi-

LA COUR,

ainsi composée,

après délibéré en chambre du conseil,

rend l'arrêt suivant :

1. Le 1er juin 2001, la Principauté de Liechtenstein (dénommée ci-après le « Liechtenstein ») a déposé au Greffe de la Cour une requête introductive d'instance contre la République fédérale d'Allemagne (dénommée ci-après l'« Allemagne ») au sujet d'un différend afférent à des

> « décisions prises en 1998 et depuis lors par l'Allemagne qui tendent à traiter certains biens de ressortissants du Liechtenstein comme des avoirs allemands « saisis au titre des réparations ou des restitutions, ou en raison de l'état de guerre » — c'est-à-dire comme une conséquence de la seconde guerre mondiale —, sans prévoir d'indemniser leurs propriétaires pour la perte de ces biens, et au détriment du Liechtenstein lui-même ».

Pour fonder la compétence de la Cour, la requête invoquait l'article premier de la convention européenne pour le règlement pacifique des différends du 29 avril 1957, entrée en vigueur entre le Liechtenstein et l'Allemagne le 18 février 1980.

2. Conformément au paragraphe 2 de l'article 40 du Statut, la requête a été immédiatement communiquée au Gouvernement allemand par le greffier ; et, conformément au paragraphe 3 de cet article, tous les États admis à ester devant la Cour ont été informés de la requête.

3. Par ordonnance du 28 juin 2001, la Cour a fixé au 28 mars 2002 la date d'expiration du délai pour le dépôt du mémoire du Liechtenstein et au 27 décembre 2002 la date d'expiration du délai pour le dépôt du contre-mémoire de l'Allemagne, ce délai étant fixé sans préjudice de l'application éventuelle du paragraphe 1 de l'article 79 du Règlement de la Cour dans sa version revisée applicable à compter du 1er février 2001. Le 28 mars 2002, dans le délai ainsi prescrit, le Liechtenstein a déposé son mémoire au Greffe.

4. La Cour ne comptant sur le siège aucun juge de nationalité liechtensteinoise, le Liechtenstein s'est prévalu du droit que lui confère le paragraphe 2 de l'article 31 du Statut de procéder à la désignation d'un juge *ad hoc* pour siéger en l'affaire. Il a d'abord désigné M. Ian Brownlie, qui a démissionné le 25 avril 2002, puis sir Franklin Berman.

5. Par note verbale du 29 avril 2002, la République d'Autriche a demandé à la Cour de lui faire tenir un exemplaire du mémoire du Liechtenstein. Après s'être renseignée auprès des Parties conformément au paragraphe 1 de l'article 53 de son Règlement, la Cour a décidé qu'il n'était pas approprié d'accéder à cette demande. Le greffier a communiqué cette décision à l'Autriche et aux Parties par lettres en date du 18 juillet 2002.

6. Le 27 juin 2002, dans le délai prescrit au paragraphe 1 de l'article 79 du Règlement, l'Allemagne a soulevé des exceptions préliminaires à la compétence de la Cour pour connaître de l'affaire et à la recevabilité de la requête du Liechtenstein. Le président de la Cour, constatant qu'en vertu des dispositions du paragraphe 5 de l'article 79 du Règlement la procédure sur le fond était suspendue, et après s'être renseigné auprès des Parties lors d'une réunion tenue avec les agents de celles-ci, a, par ordonnance du 12 juillet 2002, fixé au 15 novembre 2002 la date d'expiration du délai dans lequel le Liechtenstein pourrait présenter un exposé écrit contenant ses observations et conclusions sur les

nary objections raised by Germany. Liechtenstein filed such a statement within the time-limit so fixed, and the case thereupon became ready for hearing in respect of the preliminary objections.

7. By letters dated 13 March 2003, the Registrar informed the Parties that Judge Simma, of German nationality, had indicated to the Court that he would not be able to participate in the decision of the case in view of the provisions of Article 17, paragraph 2, of the Statute. In accordance with Article 31, paragraph 3, of the Statute and Article 37, paragraph 1, of the Rules of Court, Germany chose Mr. Carl-August Fleischhauer to sit as judge *ad hoc* in the case.

8. Pursuant to Article 53, paragraph 2, of its Rules, the Court, having ascertained the views of the Parties, decided that copies of the pleadings and documents annexed would be made accessible to the public on the opening of the oral proceedings.

9. Public hearings were held on 14, 16, 17 and 18 June 2004, during which the Court heard the oral arguments and replies of:

For Germany: Mr. Thomas Läufer,
Mr. Jochen Frowein,
Mr. Christian Tomuschat,
Mr. Pierre-Marie Dupuy.

For Liechtenstein: H.E. Mr. Alexander Goepfert,
H.E. Mr. M. Roland Marxer,
Mr. James Crawford,
Mr. Dieter Blumenwitz,
Mr. Thomas Bruha,
Mr. Gerhard Hafner,
Mr. Alain Pellet.

10. In its Application, the following requests were made by Liechtenstein:

> "For these reasons, each of which is pleaded in the alternative, Liechtenstein, reserving the right to supplement or to amend this Application and subject to the presentation to the Court of the relevant evidence and legal argument, requests the Court to adjudge and declare that Germany has incurred international legal responsibility and is bound to make appropriate reparation to Liechtenstein for the damage and prejudice suffered. Liechtenstein further requests that the nature and amount of such reparation should, in the absence of agreement between the Parties, be assessed and determined by the Court, if necessary, in a separate phase of the proceedings."

11. In the written proceedings, the following submissions were presented by the Parties:

On behalf of the Government of Liechtenstein,

in the Memorial:

> "1. For the reasons set out above, and reserving the right to amend these submissions in the light of further evidence and argument, the Principality of Liechtenstein requests the Court to adjudge and declare that:
>
> *(a)* by its conduct with respect to Liechtenstein and the Liechtenstein property, Germany has failed to respect the sovereignty and neutral-

exceptions préliminaires soulevées par l'Allemagne. Le Liechtenstein a déposé un tel exposé dans le délai ainsi fixé, et l'affaire s'est ainsi trouvée en état pour ce qui est des exceptions préliminaires.

7. Par lettres en date du 13 mars 2003, le greffier a fait savoir aux Parties que le juge Simma, de nationalité allemande, avait indiqué à la Cour qu'il ne pourrait participer au règlement de l'affaire, compte tenu des dispositions du paragraphe 2 de l'article 17 du Statut. En application du paragraphe 3 de l'article 31 du Statut et du paragraphe 1 de l'article 37 du Règlement de la Cour, l'Allemagne a désigné M. Carl-August Fleischhauer pour siéger en qualité de juge *ad hoc* en l'affaire.

8. Conformément au paragraphe 2 de l'article 53 de son Règlement, la Cour, après s'être renseignée auprès des Parties, a décidé que des exemplaires des pièces de procédure et des documents annexés seraient rendus accessibles au public à l'ouverture de la procédure orale.

9. Des audiences publiques ont été tenues les 14, 16, 17 et 18 juin 2004, au cours desquelles ont été entendus en leurs plaidoiries et réponses:

Pour l'Allemagne: M. Thomas Läufer,
M. Jochen Frowein,
M. Christian Tomuschat,
M. Pierre-Marie Dupuy.

Pour le Liechtenstein: S. Exc. M. Alexander Goepfert,
S. Exc. M. M. Roland Marxer,
M. James Crawford,
M. Dieter Blumenwitz,
M. Thomas Bruha,
M. Gerhard Hafner,
M. Alain Pellet.

10. Dans sa requête, le Liechtenstein a formulé les demandes suivantes:

> «Pour les motifs ci-dessus, qui sont invoqués chacun à titre subsidiaire par rapport à l'autre, le Liechtenstein, se réservant le droit de compléter ou de modifier la présente requête et assurant de produire devant la Cour tous éléments de preuve et moyens pertinents, prie la Cour de dire et juger que l'Allemagne a engagé sa responsabilité juridique internationale et est tenue de réparer de façon appropriée les dommages et les préjudices subis par le Liechtenstein. Le Liechtenstein demande en outre que la nature et le montant de cette réparation soient déterminés et fixés par la Cour au cas où les Parties ne pourraient se mettre d'accord à ce sujet, le cas échéant lors d'une phase distincte de la procédure.»

11. Dans la procédure écrite, les conclusions ci-après ont été présentées par les Parties:

Au nom du Gouvernement du Liechtenstein,

dans le mémoire:

> «1. Pour les motifs ci-dessus, la Principauté de Liechtenstein, se réservant le droit de modifier ces conclusions à la lumière de nouveaux éléments de preuve et arguments, prie la Cour de dire et juger:
>
> *a)* que par sa conduite concernant le Liechtenstein et les biens liechtensteinois, l'Allemagne n'a pas respecté la souveraineté et la neutralité

ity of Liechtenstein and the legal rights of Liechtenstein and its nationals with respect to the property;

(b) by its failure to make compensation for losses suffered by Liechtenstein and its nationals, Germany is in breach of the rules of international law;

(c) consequently Germany has incurred international legal responsibility and is bound to provide appropriate assurances and guarantees of non-repetition, and to make appropriate reparation to Liechtenstein for the damage and prejudice suffered.

2. Liechtenstein further requests that the amount of compensation should, in the absence of agreement between the Parties, be assessed and determined by the Court in a separate phase of the proceedings."

On behalf of the Government of Germany,

in the Preliminary Objections:

"On the basis of the preceding Submissions, Germany summarizes its Preliminary Objections as follows:

(1) The case is outside the jurisdiction of the Court since

(a) there exists no dispute as between Liechtenstein and Germany in the sense required by the Statute of the Court and Article 27 of the European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes of 29 April 1957;

(b) all the relevant facts occurred before the entry into force of the European Convention as between the Parties;

(c) the occurrences on which Liechtenstein bases its claims fall within the domestic jurisdiction of Germany.

(2) Liechtenstein's Application is furthermore inadmissible since

(a) Liechtenstein's claims have not been sufficiently substantiated;

(b) adjudication of Liechtenstein's claims would require the Court to pass judgment on rights and obligations of the successor States of former Czechoslovakia, in particular the Czech Republic, in their absence and without their consent;

(c) the alleged Liechtenstein victims of the measures of confiscation carried out by Czechoslovakia have failed to exhaust the available local remedies.

For the reasons advanced, Germany requests the Court to adjudge and declare that:

— it lacks jurisdiction over the claims brought against Germany by the Principality of Liechtenstein, referred to it by the Application of Liechtenstein of 30 May 2001,

and/or that

— the claims brought against Germany by the Principality of Liechtenstein are inadmissible to the extent specified in the present Preliminary Objections."

On behalf of the Government of Liechtenstein,

in the Written Statement of its observations and submissions on the preliminary objections raised by Germany:

du Liechtenstein ni les droits que le Liechtenstein et ses ressortissants peuvent faire valoir à l'égard des biens en question;

b) qu'en n'indemnisant pas le Liechtenstein et ses ressortissants pour les pertes qu'ils ont subies, l'Allemagne viole les règles du droit international;

c) qu'en conséquence, l'Allemagne a engagé sa responsabilité juridique internationale et est tenue de donner les assurances et garanties de non-répétition qui s'imposent et de prendre les mesures voulues pour réparer le dommage et le préjudice causés au Liechtenstein.

2. En outre, le Liechtenstein prie la Cour, au cas où les Parties ne pourraient se mettre d'accord à ce sujet, de déterminer et fixer le montant de l'indemnité due au Liechtenstein lors d'une phase distincte de la procédure.»

Au nom du Gouvernement de l'Allemagne,

dans les exceptions préliminaires:

«Sur la base des conclusions ci-dessus, l'Allemagne résume comme suit ses exceptions préliminaires:

1) Le présent différend échappe à la compétence de la Cour car

a) il n'y a pas de différend opposant le Liechtenstein et l'Allemagne au sens du Statut de la Cour et de l'article 27 de la convention européenne pour le règlement pacifique des différends du 29 avril 1957;

b) tous les faits pertinents sont antérieurs à la date d'entrée en vigueur de la convention européenne entre les Parties;

c) les faits et événements sur lesquels le Liechtenstein fonde ses demandes relèvent de la compétence nationale de l'Allemagne.

2) La requête du Liechtenstein est également irrecevable car

a) les demandes du Liechtenstein ne sont pas suffisamment étayées;

b) la Cour, pour statuer sur les demandes du Liechtenstein, devrait se prononcer sur les droits et les obligations des Etats qui ont succédé à la Tchécoslovaquie, en particulier la République tchèque, en l'absence de ces Etats et sans leur consentement;

c) les victimes liechtensteinoises présumées des mesures de confiscation prises par la Tchécoslovaquie n'ont pas épuisé toutes les voies de recours internes qui leur étaient ouvertes.

Pour les motifs ci-dessus, l'Allemagne prie la Cour de dire et juger:

— que la Cour n'a pas compétence pour connaître des demandes formulées à l'encontre de l'Allemagne que la Principauté de Liechtenstein lui a soumises par sa requête en date du 30 mai 2001,

et/ou

— que les demandes formulées à l'encontre de l'Allemagne par le Liechtenstein ne sont pas recevables dans la mesure précisée dans les présentes exceptions préliminaires.»

Au nom du Gouvernement du Liechtenstein,

dans son exposé écrit contenant ses observations et conclusions sur les exceptions préliminaires soulevées par l'Allemagne:

"For all these reasons, and reserving the right of the Principality of Liechtenstein to supplement them in view of any further German arguments, it is respectfully submitted:

(a) that the Court has jurisdiction over the claims presented in the Application of the Principality of Liechtenstein, and that they are admissible;

and correspondingly

(b) that the Preliminary Objections of Germany be rejected in their entirety."

12. At the oral proceedings, the following submissions were presented by the Parties:

On behalf of the Government of Germany,

at the hearing of 17 June 2004:

"Germany requests the Court to adjudge and declare that:

— it lacks jurisdiction over the claims brought against Germany by the Principality of Liechtenstein, referred to it by the Application of Liechtenstein of 30 May 2001,

and that

— the claims brought against Germany by the Principality of Liechtenstein are inadmissible to the extent specified in its Preliminary Objections."

On behalf of the Government of Liechtenstein,

at the hearing of 18 June 2004:

"For the reasons set out in its Written Observations and during the oral proceedings, the Principality of Liechtenstein respectfully requests the Court:

(a) to adjudge and declare that the Court has jurisdiction over the claims presented in its Application and that they are admissible;

and accordingly,

(b) to reject the Preliminary Objections of Germany in their entirety."

* * *

13. During the Second World War Czechoslovakia was an allied country and a belligerent in the war against Germany. In 1945, it adopted a series of decrees (the "Beneš Decrees"), among them Decree No. 12 of 21 June 1945, under which "agricultural property" of "all persons belonging to the German and Hungarian people, regardless of their nationality" was confiscated. Under the terms of this Decree, "agricultural property" included, *inter alia*, buildings, installations and movable property pertaining thereto. The properties confiscated under Decree No. 12 comprised some owned by Liechtenstein nationals, including Prince Franz Josef II of Liechtenstein. These measures were contested by

«Pour tous les motifs qui précèdent, la Principauté de Liechtenstein, se réservant le droit de modifier les présentes conclusions à la lumière de nouveaux arguments de l'Allemagne, prie respectueusement la Cour de dire et juger:

a) que la Cour a compétence pour connaître des demandes formulées dans la requête de la Principauté de Liechtenstein, et que celles-ci sont recevables;

et, en conséquence,

b) que les exceptions préliminaires sont rejetées dans leur intégralité.»

12. Dans la procédure orale, les conclusions ci-après ont été présentées par les Parties:

Au nom du Gouvernement de l'Allemagne,

à l'audience du 17 juin 2004:

«L'Allemagne prie la Cour de dire et juger:

— que la Cour n'a pas compétence pour connaître des demandes formulées à l'encontre de l'Allemagne que la Principauté de Liechtenstein lui a soumises par sa requête en date du 30 mai 2001,

et

— que les demandes formulées à l'encontre de l'Allemagne par le Liechtenstein ne sont pas recevables dans la mesure précisée dans ses exceptions préliminaires.»

Au nom du Gouvernement du Liechtenstein,

à l'audience du 18 juin 2004:

«Pour les motifs développés dans ses observations écrites et durant la procédure orale, la Principauté de Liechtenstein prie respectueusement la Cour:

a) de dire et juger que la Cour est compétente pour connaître des demandes formulées dans sa requête et que celles-ci sont recevables;

et, en conséquence,

b) de rejeter les exceptions préliminaires de l'Allemagne dans leur intégralité.»

* * *

13. Au cours de la seconde guerre mondiale, la Tchécoslovaquie fut l'une des puissances alliées et une partie belligérante dans le conflit avec l'Allemagne. En 1945, elle adopta une série de décrets (les «décrets Beneš»), dont le décret n° 12 du 21 juin 1945, en application duquel furent confisqués les «biens agricoles» de «toutes les personnes appartenant au peuple allemand ou hongrois, indépendamment de leur nationalité». Aux termes de ce décret, les «biens agricoles» couvraient notamment les bâtiments, installations et biens meubles qui y étaient attachés. Figuraient parmi les biens confisqués au titre du décret n° 12 des biens appartenant à des ressortissants du Liechtenstein, dont le prince

Prince Franz Josef II in his personal capacity before the Administrative Court in Bratislava. On 21 November 1951, it held that the confiscations of the property of the Prince of Liechtenstein were lawful under the law of Czechoslovakia.

14. Following earlier Allied enactments concerning a reparations régime in general and German external assets and other property seized in connection with the Second World War in particular, a special régime dealing with the latter subject was created by Chapter Six of the Convention on the Settlement of Matters Arising out of the War and the Occupation, signed by the United States of America, the United Kingdom, France and the Federal Republic of Germany, at Bonn on 26 May 1952 (as amended by Schedule IV to the Protocol on the Termination of the Occupation Régime in the Federal Republic of Germany, signed at Paris on 23 October 1954) (hereinafter referred to as the "Settlement Convention"). This Convention entered into force on 5 May 1955.

Article 3 of Chapter Six of the Settlement Convention read as follows:

> "1. The Federal Republic shall in the future raise no objections against the measures which have been, or will be, carried out with regard to German external assets or other property, seized for the purpose of reparation or restitution, or as a result of the state of war, or on the basis of agreements concluded, or to be concluded, by the Three Powers with other Allied countries, neutral countries or former allies of Germany.
>
> . . . . . .
>
> 3. No claim or action shall be admissible against persons who shall have acquired or transferred title to property on the basis of the measures referred to in paragraph 1 and 2 of this Article, or against international organizations, foreign governments or persons who have acted upon instructions of such organizations or governments."

Article 5 of Chapter Six of the Settlement Convention provided that:

> "The Federal Republic shall ensure that the former owners of property seized pursuant to the measures referred to in Articles 2 and 3 of this Chapter shall be compensated."

15. The régime of the Settlement Convention was intended to be temporary until the problem of reparation was finally settled "by the peace treaty between Germany and its former enemies or by earlier agreements concerning this matter" (Article 1 of Chapter Six). A final settlement was brought about through the conclusion in 1990 of the Treaty on the Final Settlement with respect to Germany (signed at Moscow on 12 September 1990 and entered into force on 15 March 1991). The parties to this Treaty were the four former Occupying Powers, the Federal Republic of Germany and the German Democratic Republic. On 27 and 28 Septem-

Franz Josef II de Liechtenstein. Celui-ci, agissant à titre personnel, contesta les mesures de confiscation devant la cour administrative de Bratislava. Le 21 novembre 1951, cette dernière conclut que les confiscations des biens du prince de Liechtenstein étaient licites au regard du droit tchécoslovaque.

14. Après la promulgation par les Alliés de divers textes concernant un régime de réparations, en général, et les avoirs et autres biens allemands à l'étranger saisis en rapport avec la seconde guerre mondiale, en particulier, un régime spécial afférent à cette dernière matière fut institué aux termes du chapitre sixième de la convention sur le règlement de questions issues de la guerre et de l'occupation, signée le 26 mai 1952 à Bonn par les Etats-Unis d'Amérique, le Royaume-Uni, la France et la République fédérale d'Allemagne (telle que modifiée par l'annexe IV au protocole sur la cessation du régime d'occupation dans la République fédérale d'Allemagne, signé à Paris le 23 octobre 1954) et entrée en vigueur le 5 mai 1955 (ci-après dénommée la «convention sur le règlement»).

L'article 3 du chapitre sixième de la convention est ainsi rédigé:

> «1. La République fédérale ne soulèvera, dans l'avenir, aucune objection contre les mesures qui ont été prises ou qui seront prises à l'égard des avoirs allemands à l'étranger ou des autres biens saisis au titre des réparations ou des restitutions, ou en raison de l'état de guerre, ou en se fondant sur les accords que les trois puissances ont conclus ou pourront conclure avec d'autres pays alliés, avec des pays neutres ou avec d'anciens alliés de l'Allemagne.
>
> . . . . . .
>
> 3. Ne sont pas recevables les réclamations et les actions dirigées contre des personnes qui ont acquis ou transféré des droits de propriété, en vertu des mesures visées aux paragraphes 1 et 2 du présent article, ainsi que contre des organismes internationaux, des gouvernements étrangers ou des personnes qui ont agi sur instruction de ces organismes ou de ces gouvernements étrangers.»

Aux termes de l'article 5 du chapitre sixième de cette même convention:

> «La République fédérale veillera à ce que les anciens propriétaires de biens saisis en exécution des mesures visées aux articles 2 et 3 du présent chapitre reçoivent une indemnisation.»

15. Le régime établi par la convention sur le règlement ne devait demeurer en vigueur que jusqu'au moment où serait définitivement réglée la question des réparations par «le traité de paix entre l'Allemagne et ses anciens ennemis ou par des accords antérieurs relatifs à cette question» (article 1 du chapitre sixième). Un règlement définitif intervint en 1990 par la conclusion du traité portant règlement définitif concernant l'Allemagne (signé à Moscou le 12 septembre 1990 et entré en vigueur le 15 mars 1991). Les parties à ce traité étaient les quatre anciennes puissances occupantes, la République fédérale d'Allemagne et la République

ber 1990, an Exchange of Notes was executed between the three Western Powers and the Government of the Federal Republic of Germany (the parties to the Settlement Convention) under which that Convention would terminate simultaneously with the entry into force of the Treaty. Whereas that Exchange of Notes terminated the Settlement Convention itself, including Article 5 of Chapter Six (relating to compensation by Germany), it provided that paragraphs 1 and 3 of Article 3, Chapter Six, "shall, however, remain in force".

16. In 1991, a painting by the seventeenth-century Dutch artist Pieter van Laer was lent by a museum in Brno (Czechoslovakia) to a museum in Cologne (Germany) for inclusion in an exhibition. This painting had been the property of the family of the Reigning Prince of Liechtenstein since the eighteenth century; it was confiscated in 1945 by Czechoslovakia under the Beneš Decrees. The Administrative Court of Bratislava in 1951 dismissed the appeal by Prince Franz Josef II of Liechtenstein against the measures of confiscation pursuant to which his property, including the Pieter van Laer painting, had been seized (see paragraph 13 above). In 1991, Prince Hans-Adam II of Liechtenstein filed a lawsuit in the German courts in his personal capacity to have the painting sequestered and returned to him as his property (hereinafter referred to as the "*Pieter van Laer Painting* case"). The claim was dismissed by the Cologne Regional Court on 10 October 1995, by the Cologne Court of Appeal on 9 July 1996, by the Federal Court of Justice on 25 September 1997, and by the Federal Constitutional Court on 28 January 1998, on the basis that, under Article 3, Chapter Six, of the Settlement Convention, no claim or action in connection with measures taken against German external assets in the aftermath of the Second World War was admissible in German courts.

17. In 1998 Prince Hans-Adam II of Liechtenstein instituted proceedings before the European Court of Human Rights against Germany, claiming that the above decisions of the German courts violated his rights under Articles 6, paragraph 1, and 14 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of the Council of Europe, as well as Article 1 of Protocol No. 1 to that Convention. That Court, on 12 July 2001, held that there had been no violation of the Articles invoked by the Applicant.

* * *

18. It is recalled that in the present proceedings, Liechtenstein based the Court's jurisdiction on Article 1 of the European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes which provides that:

> "The High Contracting Parties shall submit to the judgement of the International Court of Justice all international legal disputes

démocratique allemande. Les 27 et 28 septembre 1990, il fut procédé à un échange de notes entre les trois puissances occidentales et le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne (les parties à la convention sur le règlement), aux termes duquel cette convention cesserait d'être en vigueur à la date d'entrée en vigueur du traité. Si cet échange de notes mettait fin à la convention sur le règlement elle-même, et notamment à l'article 5 du chapitre sixième (relatif à l'indemnisation par l'Allemagne), il prévoyait que les paragraphes 1 et 3 de l'article 3 du chapitre sixième «demeurer[aient] cependant en vigueur».

16. En 1991, un tableau de Pieter van Laer, peintre hollandais du XVII[e] siècle, fut prêté par un musée de Brno (Tchécoslovaquie) à un musée de Cologne (Allemagne) pour figurer dans une exposition. Ce tableau, propriété de la famille du prince régnant de Liechtenstein depuis le XVIII[e] siècle, avait été confisqué en 1945 par la Tchécoslovaquie en application des décrets Beneš. La cour administrative de Bratislava rejeta en 1951 le recours que le prince Franz Josef II de Liechtenstein avait formé contre les mesures de confiscation en vertu desquelles ses biens, et notamment le tableau de Pieter van Laer, avaient été saisis (voir paragraphe 13 ci-dessus). En 1991, le prince Hans-Adam II de Liechtenstein, agissant à titre personnel, saisit les tribunaux allemands en vue d'obtenir la mise sous séquestre de cette toile et sa restitution (affaire ci-après dénommée «l'affaire du *Tableau de Pieter van Laer*»). Cette demande fut rejetée par le tribunal régional de Cologne le 10 octobre 1995, par la cour d'appel de Cologne le 9 juillet 1996, par la Cour fédérale de justice le 25 septembre 1997 et par la Cour constitutionnelle fédérale le 28 janvier 1998, au motif que, selon les termes de l'article 3 du chapitre sixième de la convention sur le règlement, aucune réclamation ou action ayant trait aux mesures prises contre des avoirs allemands à l'étranger au lendemain de la seconde guerre mondiale n'était recevable devant des tribunaux allemands.

17. En 1998, le prince Hans-Adam II de Liechtenstein saisit la Cour européenne des droits de l'homme d'une requête dirigée contre l'Allemagne, alléguant que les décisions susmentionnées constituaient une violation des droits qu'il tirait du paragraphe 1 de l'article 6 et de l'article 14 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du Conseil de l'Europe, ainsi que de l'article 1 du protocole n° 1 à cette convention. Le 12 juillet 2001, ladite Cour dit qu'il n'y avait pas eu violation des articles invoqués par le demandeur.

* * *

18. Il est rappelé que, en la présente instance, le Liechtenstein fonde la compétence de la Cour sur l'article premier de la convention européenne pour le règlement pacifique des différends, qui dispose que

> «Les Hautes Parties contractantes soumettront pour jugement à la Cour internationale de Justice tous les différends juridiques rele-

which may arise between them including, in particular, those concerning:

(a) the interpretation of a treaty;
(b) any question of international law;
(c) the existence of any fact which, if established, would constitute a breach of an international obligation;
(d) the nature or extent of the reparation to be made for the breach of an international obligation."

Article 27 *(a)* of the European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes reads as follows:

"The provisions of this Convention shall not apply to:

(a) disputes relating to facts or situations prior to the entry into force of this Convention as between the parties to the dispute."

19. Germany has raised six preliminary objections to the jurisdiction of the Court and to the admissibility of Liechtenstein's Application. According to the first objection put forward by Germany, there exists no dispute between Liechtenstein and Germany within the meaning of the Statute of the Court and Article 27 of the European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes. In its second objection, Germany argues that all the relevant facts occurred before the entry into force of the European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes as between the Parties. Germany contends in its third objection that the European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes has no application because the acts on which Liechtenstein bases its claims fall within the domestic jurisdiction of Germany. In its fourth objection, Germany submits that Liechtenstein's claims have not been sufficiently substantiated as required by Article 40, paragraph 1, of the Statute of the Court and Article 38, paragraph 2, of the Rules of Court. Germany argues in its fifth objection that adjudication of Liechtenstein's claims would require the Court to pass judgment on rights and obligations of the successor States of the former Czechoslovakia, in particular the Czech Republic, in their absence and without their consent. Finally, according to Germany's sixth objection, the alleged Liechtenstein victims of the measures of confiscation carried out by Czechoslovakia have failed to exhaust the available local remedies.

In its written observations and final submissions during the oral proceedings, Liechtenstein requested the Court to reject Germany's preliminary objections in their entirety.

* *

vant du droit international qui s'élèveraient entre elles et notamment ceux ayant pour objet:

a) l'interprétation d'un traité;
b) tout point de droit international;
c) la réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'une obligation internationale;
d) la nature ou l'étendue de la réparation due pour rupture d'une obligation internationale.»

L'alinéa *a)* de l'article 27 de la convention européenne pour le règlement pacifique des différends est ainsi libellé:

«Les dispositions de la présente convention ne s'appliquent pas:

a) aux différends concernant des faits ou situations antérieurs à l'entrée en vigueur de la présente convention entre les parties au différend.»

19. L'Allemagne a soulevé six exceptions préliminaires à la compétence de la Cour et à la recevabilité de la requête du Liechtenstein. A titre de première exception, l'Allemagne affirme qu'il n'y a pas de différend l'opposant au Liechtenstein au sens des dispositions du Statut de la Cour et de l'article 27 de la convention européenne pour le règlement pacifique des différends. Dans sa deuxième exception, elle fait valoir que tous les faits pertinents sont antérieurs à l'entrée en vigueur de la convention européenne pour le règlement pacifique des différends entre les Parties. Aux termes de sa troisième exception, l'Allemagne soutient que la convention européenne pour le règlement pacifique des différends n'est pas applicable, les actes sur lesquels le Liechtenstein fonde ses demandes relevant de la compétence nationale de l'Allemagne. Dans sa quatrième exception, l'Allemagne allègue que les demandes du Liechtenstein ne sont pas suffisamment étayées, contrairement à ce qu'exigent le paragraphe 1 de l'article 40 du Statut de la Cour et le paragraphe 2 de l'article 38 de son Règlement. L'Allemagne fait valoir, à titre de cinquième exception, que la Cour, pour statuer sur les demandes du Liechtenstein, devrait se prononcer sur les droits et obligations des Etats ayant succédé à l'ancienne Tchécoslovaquie, en particulier la République tchèque, et ce, en l'absence de ces Etats et sans leur consentement. Enfin, aux termes de la sixième exception préliminaire de l'Allemagne, les ressortissants du Liechtenstein qui auraient subi les conséquences des mesures de confiscation prises par la Tchécoslovaquie n'auraient pas épuisé toutes les voies de recours internes qui leur étaient ouvertes.

Dans l'exposé contenant ses observations écrites et dans ses conclusions finales énoncées au cours de la procédure orale, le Liechtenstein prie la Cour de rejeter dans leur intégralité les exceptions préliminaires soulevées par l'Allemagne.

* *

20. The Court will now consider Germany's first objection that there is no dispute between itself and Liechtenstein.

*

21. Germany argues that there is no dispute between the Parties. Germany in particular observes that even though the facts that are at the core of the dispute lie in Czechoslovakia's seizure of certain Liechtenstein property under the Beneš Decrees of 1945, Liechtenstein bases its claims before the Court on an alleged "change of position" by Germany in the 1990s as to the need to apply the Settlement Convention to that property, whilst Germany contends that such a change has never occurred. Germany maintains that a distinction is to be made between the issue of the lawfulness of the Czechoslovak expropriations and that of the jurisdiction of the German courts regarding this matter. Germany contends that on neither issue has it changed its position either before or after 1995: as to the first, it has never accepted the validity of the relevant Czechoslovak measures against Liechtenstein property; as to the second, the German courts have always held that they are barred by the Settlement Convention from adjudicating on the lawfulness of confiscation measures, and for the purposes of the application of Article 3 of Chapter Six of the Settlement Convention, they have always relied on the assessment of the expropriating State.

Germany further claims that it is not German acts related to Czechoslovak confiscations but the lawfulness of the Czechoslovak measures as such and the resulting obligations of compensation on the part of the successor States to the former Czechoslovakia that are in question. Even if all the factual statements by Liechtenstein were correct, they would not justify a claim to compensation against Germany; "[i]ssues of compensation are to be decided between the State confiscating foreign property and the State victim of such measures".

Germany therefore concludes that the only dispute which exists is one between Liechtenstein and the successor States of the former Czechoslovakia.

22. Liechtenstein maintains that its dispute with Germany concerns Germany's position, whereby for the first time in 1995 it began to treat Liechtenstein assets as German external assets for purposes of the Settlement Convention, thus infringing Liechtenstein's neutrality and sovereignty. Liechtenstein also asserts that on numerous occasions since 1995 it has made its legal position known to the German Government, and on each occasion has met with opposition. This opposition, and the opposition of views on the question of whether or not there has been a change of position by the German Government with regard to Liechtenstein property, itself clearly evidences a dispute.

20. La Cour examinera à présent la première exception de l'Allemagne, selon laquelle aucun différend ne l'opposerait au Liechtenstein.

*

21. L'Allemagne plaide qu'il n'y a pas de différend entre les Parties. Elle fait en particulier observer que, même si les faits se trouvant au cœur du différend consistent en la saisie par la Tchécoslovaquie de certains biens liechtensteinois en application des décrets Beneš de 1945, le Liechtenstein fonde les griefs qu'il a soumis à la Cour sur un prétendu «changement de position» de l'Allemagne dans les années 1990 quant à la nécessité d'appliquer à ces biens la convention sur le règlement; or, selon elle, un tel changement n'a jamais eu lieu. L'Allemagne affirme qu'il convient d'opérer une distinction entre la question de la licéité des expropriations tchécoslovaques et celle de la compétence des tribunaux allemands en la matière. Elle prétend n'avoir changé de position sur aucune des deux questions, pas plus avant qu'après 1995: concernant la première, elle n'a jamais reconnu la validité des mesures prises en Tchécoslovaquie à l'égard de biens liechtensteinois; concernant la seconde, ses tribunaux ont toujours jugé que la convention sur le règlement leur interdisait de se prononcer sur la licéité des mesures de confiscation et, aux fins de l'application de l'article 3 du chapitre sixième de la convention sur le règlement, ils s'en sont toujours remis à l'appréciation de l'Etat qui avait procédé à l'expropriation.

L'Allemagne affirme en outre que ce ne sont pas les mesures allemandes relatives aux confiscations tchécoslovaques qui sont en cause, mais la licéité des mesures tchécoslovaques en tant que telles et l'obligation d'indemnisation, incombant aux Etats successeurs de l'ancienne Tchécoslovaquie, qui en résulte. Quand bien même l'ensemble des considérations de fait avancées par le Liechtenstein seraient fondées, elles ne justifieraient pas une demande d'indemnisation adressée à l'Allemagne; selon cette dernière, «[l]es questions d'indemnisation doivent être réglées entre l'Etat ayant confisqué les biens étrangers et l'Etat victime de ces mesures».

L'Allemagne conclut dès lors que le seul différend existant oppose le Liechtenstein aux Etats successeurs de l'ancienne Tchécoslovaquie.

22. Le Liechtenstein soutient que le différend qui l'oppose à l'Allemagne a trait à l'attitude de celle-ci, qui aurait, pour la première fois en 1995, commencé à traiter les avoirs liechtensteinois comme des avoirs allemands à l'étranger aux fins de la convention sur le règlement, violant de ce fait la neutralité et la souveraineté du Liechtenstein. Le Liechtenstein fait également valoir que, depuis 1995, il a maintes fois fait connaître sa position juridique au Gouvernement allemand et qu'il s'est toujours heurté à l'opposition de celui-ci. Cette opposition, ainsi que la contrariété de vues sur la question de savoir s'il y a eu changement de position du Gouvernement allemand à l'égard des biens liechtensteinois, témoigne indubitablement de l'existence d'un différend.

Liechtenstein recognizes the existence of another dispute, one between itself and the Czech Republic, but observes that this does not negate the existence of a separate dispute between itself and Germany, based on Germany's unlawful conduct in relation to Liechtenstein.

23. Liechtenstein contends further that Germany itself acknowledged the existence of the dispute between them. Liechtenstein thus submits that Germany recognized the existence of the Liechtenstein claims and a divergence of legal opinions over these claims, both in the course of bilateral consultations held in July 1998 and June 1999, and in a letter from the German Minister for Foreign Affairs to his Liechtenstein counterpart dated 20 January 2000. This letter stated that "[i]t [was] known that the German Government [did] not share the legal opinion" of the Government of Liechtenstein and "[did] not see a possibility to make compensation payments to the Principality of Liechtenstein for losses of property suffered as a result of post-war expropriations in former Czechoslovakia" as those measures "[could not] be attributed to Germany on a constructive legal basis".

For its part, Germany denies that it acknowledged the existence of a dispute by participating in diplomatic consultations at the request of Liechtenstein. It argues that a discussion of divergent legal opinions should not be considered as evidence of the existence of a dispute in the sense of the Court's Statute "before it reaches a certain threshold".

*

24. According to the consistent jurisprudence of the Court and the Permanent Court of International Justice, a dispute is a disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views or interests between parties (see *Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2*, p. 11; *Northern Cameroons, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1963*, p. 27; *Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1988*, p. 27, para. 35; *East Timor (Portugal* v. *Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995*, pp. 99-100, para. 22). Moreover, for the purposes of verifying the existence of a legal dispute it falls to the Court to determine whether "the claim of one party is positively opposed by the other" (*South West Africa, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1962*, p. 328).

25. The Court recalls that Liechtenstein has characterized its dispute with Germany as involving the violation of its sovereignty and neutrality by the Respondent, which, for the first time in 1995, treated Liechtenstein property confiscated under the Beneš Decrees as German external assets for the purposes of the Settlement Convention, notwithstanding Liechtenstein's status as a neutral State. Germany for its part denies altogether the existence of a dispute with Liechtenstein. It asserts instead that "the subject-matter of this case" is the confiscation by Czechoslovakia in 1945

Le Liechtenstein reconnaît l'existence d'un différend l'opposant par ailleurs à la République tchèque, mais relève que cela n'exclut pas l'existence d'un différend distinct entre lui-même et l'Allemagne, né du comportement illicite de celle-ci à son égard.

23. Le Liechtenstein soutient en outre que l'Allemagne a elle-même admis l'existence du différend qui les oppose. Le Liechtenstein prétend en effet que l'Allemagne a reconnu l'existence de ses demandes et d'une divergence de points de vue juridiques à leur sujet, tant au cours de consultations bilatérales tenues en juillet 1998 et en juin 1999 que dans une lettre adressée le 20 janvier 2000 par le ministre allemand des affaires étrangères à son homologue liechtensteinois. Cette lettre indiquait qu'«[i]l [était] bien connu que le Gouvernement allemand ne partage[ait] pas l'avis juridique» du Gouvernement du Liechtenstein et «n'entrevo[yait] pas la possibilité d'indemniser la Principauté de Liechtenstein pour les pertes de biens qu'elle a[vait] subies du fait des expropriations qui [avaient] eu lieu dans l'ancienne Tchécoslovaquie après la guerre», ces mesures «ne [pouvant] en droit être imputées à l'Allemagne».

Pour sa part, l'Allemagne nie avoir admis l'existence d'un différend en prenant part à des consultations diplomatiques à la demande du Liechtenstein. Elle estime que le fait de débattre de divergences de vues juridiques ne saurait prouver l'existence d'un différend au sens du Statut de la Cour «avant d'avoir atteint un certain seuil».

*

24. Selon la jurisprudence constante de la Cour et de la Cour permanente de Justice internationale, un différend est un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre des parties (voir *Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2*, p. 11; *Cameroun septentrional, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1963*, p. 27; *Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1988*, p. 27, par. 35; *Timor oriental (Portugal c. Australie), arrêt, C.I.J. Recueil 1995*, p. 99-100, par. 22). En outre, aux fins de déterminer s'il existe un différend juridique, la Cour doit rechercher si «la réclamation de l'une des parties se heurte à l'opposition manifeste de l'autre» (*Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962*, p. 328).

25. La Cour rappellera que le Liechtenstein présente l'objet du différend qui l'oppose à l'Allemagne comme lié à une violation de sa souveraineté et de sa neutralité par le défendeur, lequel aurait, pour la première fois en 1995, traité les biens liechtensteinois saisis en application des décrets Beneš comme des avoirs allemands à l'étranger aux fins de la convention sur le règlement, nonobstant le statut de neutralité du Liechtenstein. L'Allemagne, quant à elle, nie purement et simplement l'existence d'un différend qui l'opposerait au Liechtenstein. Elle affirme au

of Liechtenstein property without compensation; Germany considers further that, in the case of Liechtenstein, German courts simply applied their consistent case law to what were deemed German external assets under the Settlement Convention. The Court thus finds that in the present proceedings complaints of fact and law formulated by Liechtenstein against Germany are denied by the latter. In conformity with well-established jurisprudence (see paragraph 24 above), the Court concludes that "[b]y virtue of this denial, there is a legal dispute" between Liechtenstein and Germany (*East Timor (Portugal* v. *Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995*, p. 100, para. 22; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996*, p. 615, para. 29). The Court further notes that Germany's position taken in the course of bilateral consultations and in the letter by the Minister for Foreign Affairs of 20 January 2000 has evidentiary value in support of the proposition that Liechtenstein's claims were positively opposed by Germany and that this was recognized by the latter.

26. It remains for the Court to identify the subject-matter of the dispute before it. Upon examination of the case file, the Court finds that the subject-matter of the dispute is whether, by applying Article 3, Chapter Six, of the Settlement Convention to Liechtenstein property that had been confiscated in Czechoslovakia under the Beneš Decrees in 1945, Germany was in breach of the international obligations it owed to Liechtenstein and, if so, what is Germany's international responsibility.

27. Having established the existence of a dispute between Liechtenstein and Germany and identified its subject-matter, the Court concludes that the first preliminary objection of Germany must be dismissed.

* *

28. The Court will now examine Germany's second preliminary objection that Liechtenstein's Application should be rejected on the grounds that the Court lacks jurisdiction *ratione temporis* to decide the present dispute.

*

29. Germany asserts that were the Court to find that there exists a dispute, it would nevertheless fall outside the jurisdiction of the Court by virtue of Article 27 *(a)* of the European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes (see paragraph 18 above). In its view, such a dispute would relate to facts or situations prior to 18 February 1980, the date when the European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes entered into force between Germany and Liechtenstein. In Germany's view, the Application should therefore be rejected.

contraire que l'«objet de cette affaire» réside dans la confiscation, sans indemnisation, des biens liechtensteinois par la Tchécoslovaquie en 1945; l'Allemagne estime en outre que ses tribunaux ont, dans le cas du Liechtenstein, simplement appliqué leur jurisprudence constante à des biens considérés comme des avoirs allemands à l'étranger au sens de la convention sur le règlement. La Cour relève en conséquence que, dans la présente instance, les griefs formulés en fait et en droit par le Liechtenstein contre l'Allemagne sont rejetés par cette dernière. Conformément à sa jurisprudence bien établie (voir paragraphe 24 ci-dessus), la Cour conclut que «[d]u fait de ce rejet, il existe un différend d'ordre juridique» entre le Liechtenstein et l'Allemagne (*Timor oriental (Portugal c. Australie), arrêt, C.I.J. Recueil 1995*, p. 100, par. 22; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996*, p. 615, par. 29). La Cour note par ailleurs que la position adoptée par l'Allemagne dans le cadre de consultations bilatérales et dans la lettre du 20 janvier 2000 émanant du ministre des affaires étrangères conforte l'affirmation selon laquelle les revendications du Liechtenstein se sont heurtées à l'opposition manifeste de l'Allemagne et que cette dernière l'a reconnu.

26. La Cour doit à présent déterminer l'objet du différend qui lui est soumis. Ayant examiné le dossier de l'affaire, la Cour conclut que l'objet du différend est de savoir si, en appliquant l'article 3 du chapitre sixième de la convention sur le règlement à des biens liechtensteinois confisqués par la Tchécoslovaquie en 1945 au titre des décrets Beneš, l'Allemagne a violé les obligations qui lui incombaient envers le Liechtenstein et, dans l'affirmative, de déterminer quelle serait la responsabilité internationale de l'Allemagne.

27. Ayant établi l'existence d'un différend entre le Liechtenstein et l'Allemagne et déterminé son objet, la Cour conclut que la première exception préliminaire de l'Allemagne doit être rejetée.

* *

28. La Cour examinera maintenant la deuxième exception préliminaire de l'Allemagne, selon laquelle la requête du Liechtenstein doit être rejetée au motif que la Cour n'a pas compétence *ratione temporis* pour trancher le présent différend.

*

29. L'Allemagne fait valoir que, si la Cour devait conclure à l'existence d'un différend, celui-ci n'en échapperait pas moins à la compétence de la Cour en vertu de l'alinéa *a)* de l'article 27 de la convention européenne pour le règlement pacifique des différends (voir paragraphe 18 ci-dessus). Selon elle, un tel différend concernerait des faits ou des situations antérieurs au 18 février 1980, date à laquelle la convention européenne pour le règlement pacifique des différends est entrée en vigueur entre l'Allemagne et le Liechtenstein. De l'avis de l'Allemagne, la requête devrait dès lors être rejetée.

30. Germany contends that the key issue for the purpose of applying Article 27 *(a)* is not the date when this dispute arose, but whether the dispute relates to facts or situations that arose before or after the critical date. Only if these facts or situations took place after the critical date, that is after 1980, would the Court have jurisdiction *ratione temporis* under Article 27 *(a)*. But since, in Germany's view, this dispute relates to facts and situations that predate 1980, the Court lacks the requisite jurisdiction.

31. Germany claims that the property of Prince Franz Joseph II of Liechtenstein, including the painting by Pieter van Laer, as well as property belonging to other Liechtenstein nationals, was seized in Czechoslovakia pursuant to the Beneš Decrees. The Settlement Convention required Germany to bar any action in its courts that sought to challenge the legality of such confiscations. In Germany's view, the lawsuit brought by Prince Hans-Adam II of Liechtenstein to recover the Pieter van Laer painting was governed by the provisions of the Settlement Convention. The dismissal of the lawsuit by various German courts, beginning with the decision of the Cologne Regional Court in 1995, acting in compliance with the provisions of that Convention, was in conformity with earlier decisions of German courts. According to Germany, its courts have consistently held that they lacked jurisdiction to evaluate the lawfulness of such confiscations. The dispute which arose in the 1990s with regard to the Pieter van Laer painting was directly related to the Settlement Convention and the Beneš Decrees; it had its real source, according to Germany, in facts and situations existing prior to the 1980 critical date.

32. Liechtenstein contends that until the decisions of the German courts in the *Pieter van Laer Painting* case, it was understood between Germany and Liechtenstein that Liechtenstein property confiscated pursuant to the Beneš Decrees could not be deemed to have been covered by the Settlement Convention because of Liechtenstein's neutrality. German courts would therefore not be barred by that Convention from passing on the lawfulness of these confiscations. In Liechtenstein's view, the decisions of the German courts in the 1990s with regard to the painting made clear that Germany no longer adhered to that shared view, and thus amounted to a change of position. It mattered not, according to Liechtenstein, whether the decisions in that case marked a change as such in Germany's position or whether Germany was now applying its earlier case law to a new situation.

33. Liechtenstein maintains, *inter alia*, that, in so far as there was a change of position by Germany, the decisions of the German courts in the *Pieter van Laer Painting* case and the "positions taken by the German Government, in the period after 1995" gave rise to the present dispute. In these decisions and positions, Germany made clear for the first

30. L'Allemagne soutient que l'élément déterminant aux fins de l'application de l'alinéa *a)* de l'article 27 n'est pas d'établir la date à laquelle le différend est né, mais de savoir si les faits ou situations que ce différend concerne sont antérieurs ou postérieurs à la date critique. Ce n'est que dans le cas où ces faits ou situations seraient survenus après la date critique, c'est-à-dire après 1980, que la Cour serait compétente *ratione temporis* en vertu de l'alinéa *a)* de l'article 27. Mais puisque, de l'avis de l'Allemagne, ce différend concerne des faits et situations antérieurs à 1980, la Cour n'aurait pas la compétence requise.

31. L'Allemagne affirme que, à l'instar de biens appartenant à d'autres ressortissants liechtensteinois, les biens du prince Franz Josef II de Liechtenstein, parmi lesquels le tableau de Pieter van Laer, furent saisis en Tchécoslovaquie en application des décrets Beneš. La convention sur le règlement imposait à l'Allemagne d'interdire à ses tribunaux de connaître de toute action tendant à contester la licéité de ces confiscations. De l'avis de l'Allemagne, le procès intenté par le prince Hans-Adam II de Liechtenstein en vue de rentrer en possession du tableau de Pieter van Laer relevait des dispositions de la convention sur le règlement. Les diverses juridictions allemandes qui ont, en application de ces dispositions, rejeté sa demande — à commencer par le tribunal régional de Cologne dans sa décision de 1995 — se sont conformées à la jurisprudence allemande antérieure. Selon l'Allemagne, ses tribunaux se sont systématiquement déclarés incompétents pour juger de la licéité de telles confiscations. Le différend ayant vu le jour dans les années 1990 au sujet du tableau de Pieter van Laer concernait directement la convention sur le règlement et les décrets Beneš; il trouvait son origine réelle, d'après l'Allemagne, dans des faits et situations antérieurs à la date critique de 1980.

32. Le Liechtenstein soutient que, avant que les tribunaux allemands se prononcent sur l'affaire du *Tableau de Pieter van Laer*, il était entendu, entre l'Allemagne et lui-même, que la convention sur le règlement ne pouvait, du fait de la neutralité du Liechtenstein, être considérée comme s'appliquant aux biens liechtensteinois confisqués en application des décrets Beneš. Cette convention n'interdisait dès lors pas aux tribunaux allemands d'apprécier la licéité de ces confiscations. Pour le Liechtenstein, les décisions rendues par les tribunaux allemands dans les années 1990 au sujet du tableau, en montrant clairement que l'Allemagne ne souscrivait plus à cette position jusqu'alors partagée par les Parties, ont donc constitué un changement de position. Peu importe, selon le Liechtenstein, de savoir si ces décisions ont marqué un changement comme tel dans la position de l'Allemagne ou plutôt l'application pour la première fois par celle-ci de sa jurisprudence antérieure à une situation nouvelle.

33. Le Liechtenstein allègue entre autres que, dans la mesure où serait intervenu un changement de position de la part de l'Allemagne, ce seraient les décisions rendues par les tribunaux allemands dans l'affaire du *Tableau de Pieter van Laer* et les «positions adoptées par le Gouvernement allemand après 1995» qui auraient donné naissance au présent

time that it regarded Liechtenstein property as coming within the scope of the reparations régime of the Settlement Convention (see paragraph 14 above). These were the facts with regard to which the dispute arose. Prior thereto there was no dispute between Liechtenstein and Germany. The facts that triggered the present dispute were therefore not the Settlement Convention or the Beneš Decrees, but Germany's decision in 1995 to apply the Settlement Convention to Liechtenstein property.

34. The foregoing conclusion, Liechtenstein argues, accords with the legal test for temporal jurisdiction applied by the Permanent Court of International Justice and by this Court, which is relevant to the interpretation of Article 27 *(a)* of the European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes in this case. In Liechtenstein's view, the *Phosphates in Morocco* case makes clear that the limits of temporal jurisdiction are to be construed not by looking at the source of the obligation said to have been violated or at the surrounding factual situation, but by focusing on the fact with regard to which the dispute arose, that is, the "fait générateur" of the dispute. According to Liechtenstein, the Permanent Court of International Justice adopted that same approach in the *Electricity Company of Sofia and Bulgaria* case, where it "distinguish[ed] between the source of the rights relied on by the Claimant and the source of the dispute; what matters is the point at which the rights are denied". Liechtenstein further contends that, as the *Right of Passage* case indicates, it is only when the "parties 'adopt clearly-defined legal positions' that the dispute arises, and it arises *in relation to* the triggering event, not the whole legal and factual matrix against the background of which the event is to be understood".

35. Germany submits that, contrary to Liechtenstein's allegations, there was "no change of position" by Germany because the judicial decisions in the 1990s did not depart from prior German case law on the subject. In Germany's view, there are thus no facts or legal situations that took place subsequent to the entry into force between the parties of the European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes to which Liechtenstein can point to establish the jurisdiction of the Court.

36. Germany also suggests that the distinction between the source of the rights claimed by one of the parties and the source of the dispute, referred to by the Permanent Court of International Justice in the *Electricity Company of Sofia and Bulgaria* case and by the International Court of Justice in the *Right of Passage* case, is of no relevance to the present case. This is so, Germany submits, because none of the legal and factual situations "which are the real cause of the alleged dispute" can be attributed to or involve acts or decisions taken after 1980; rather, they

différend: dans ces décisions et prises de position, l'Allemagne aurait indiqué clairement, et pour la première fois, qu'elle considérait les biens liechtensteinois comme entrant dans le champ d'application du régime des réparations de la convention sur le règlement (voir paragraphe 14 ci-dessus). Ce seraient ces décisions qui constitueraient les faits au sujet desquels le différend est né; auparavant, il n'aurait pas existé de différend entre le Liechtenstein et l'Allemagne. Ce ne seraient par conséquent ni la convention sur le règlement ni les décrets Beneš qui auraient déclenché le présent différend, mais la décision prise par l'Allemagne en 1995 d'appliquer la convention sur le règlement aux biens liechtensteinois.

34. Cette conclusion, affirme le Liechtenstein, satisfait aux critères juridiques appliqués par la Cour permanente de Justice internationale et par la Cour actuelle en matière de compétence *ratione temporis*, qui sont pertinents aux fins de l'interprétation de l'alinéa *a)* de l'article 27 de la convention européenne pour le règlement pacifique des différends en l'espèce. Selon le Liechtenstein, il ressort clairement de l'affaire des *Phosphates du Maroc* que les limites de la compétence *ratione temporis* doivent être appréciées en fonction non pas de la source de l'obligation qui aurait été violée ou du contexte factuel, mais bien plutôt du fait au sujet duquel le différend est né, autrement dit du «fait générateur» du différend. Selon le Liechtenstein, c'est cette approche qui a été adoptée dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, la Cour permanente de Justice internationale faisant alors «la distinction entre la source des droits dont se prévalait le demandeur et la source du différend»; «ce qui importe», poursuit le Liechtenstein, «c'est le moment où les droits ont été violés». Le Liechtenstein soutient en outre que, ainsi qu'indiqué dans l'affaire du *Droit de passage*, c'est seulement au moment où «les parties prennent des «positions de droit nettement définies» que naît le différend, et ce, *relativement au* fait déclencheur, et non à tous les éléments juridiques et factuels dans le contexte desquels celui-ci doit être apprécié».

35. L'Allemagne soutient que, contrairement à ce qu'affirme le Liechtenstein, il n'y a «pas eu de changement de position» de sa part, parce que les décisions rendues par ses tribunaux dans les années 1990 ne sont pas allées à l'encontre de la jurisprudence allemande antérieure pertinente. Selon elle, il n'existerait ainsi aucun fait ou situation juridique postérieur à l'entrée en vigueur entre les parties de la convention européenne pour le règlement pacifique des différends auquel le Liechtenstein pourrait se référer pour fonder la compétence de la Cour.

36. L'Allemagne laisse aussi entendre que la distinction entre la source des droits invoqués par l'une des parties et la source du différend, opérée par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie* et par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Droit de passage*, est dépourvue de pertinence aux fins de la présente espèce. Il en est ainsi, affirme l'Allemagne, parce qu'aucun des faits ou situations juridiques «constituant réellement la cause du différend allégué» ne peut être considéré comme la consé-

relate entirely to the legal situation created in the aftermath of the Second World War and, in particular, to "the confiscation of Liechtenstein property by Czechoslovakia in 1945 and thereafter and possible legal consequences of these confiscations".

37. A further difference, according to Germany, between the *Electricity Company of Sofia and Bulgaria* and the *Right of Passage* cases, on the one hand, and the present case, on the other, is that in those two cases, the legal situation existing between the parties had been fully recognized by both sides before the act or omission by one party gave rise to the dispute. In the present case, by contrast, there was prior to 1995 no similar recognition of the legal situation existing between the two States. On the contrary, Germany considers that the present case and the *Phosphates in Morocco* case fall into the same category. In the *Phosphates* case, "the Court could not look into the matter because the legal situation had been exactly the same since long before the jurisdictional clause applied and no separable facts or legal situations were at issue". According to Germany, that is also the situation in the present case. Here the legal régime applied by "German courts in 1995 and later was a legal régime applicable for Germany since 1955" by virtue of the Settlement Convention.

38. Liechtenstein disagrees with Germany's interpretation of the jurisprudence applicable to this case. It argues that the temporal limitation expressed in Article 27 *(a)* of the European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes "refers to the generating fact . . . which triggers the dispute". In its view, the dispute was triggered neither by the Settlement Convention nor by the Beneš Decrees because, prior to the 1990s, that Convention had never been applied to neutral assets and thus gave rise to no dispute with neutral Liechtenstein. In Liechtenstein's view, Germany's decisions in the years from 1995 onwards were the origin and are at the heart of the present dispute. They are the facts to which the dispute relates.

*

39. Germany's second preliminary objection requires the Court to decide whether, applying the provisions of Article 27 *(a)* of the European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes, the present dispute relates to facts or situations that arose before or after the 1980 critical date.

40. As recalled by the Parties (see paragraphs 34 and 36 to 38 above), this Court and the Permanent Court of International Justice have dealt with a comparable issue in a number of cases. Thus, in the *Phosphates in Morocco* case, the French declaration accepting the Permanent Court of

quence ou l'occasion d'actes ou de décisions intervenus après 1980; au contraire, ces faits ou situations juridiques seraient intrinsèquement liés à la situation juridique née au lendemain de la seconde guerre mondiale et, en particulier, à «la confiscation par la Tchécoslovaquie de biens liechtensteinois qui a été opérée en 1945 et après cette date, ainsi qu'aux conséquences juridiques éventuelles de ces mesures».

37. Selon l'Allemagne, les affaires de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie* et du *Droit de passage* se distinguent également de la présente espèce en ce que, dans ces deux cas, les parties concernées avaient l'une et l'autre pleinement reconnu la situation juridique existant entre elles avant que l'acte ou l'omission de l'une d'elles ne donnât naissance à un différend. Dans la présente affaire, par contre, il n'y aurait eu avant 1995 aucune reconnaissance similaire de l'existence d'une situation juridique entre les deux Etats. L'Allemagne considère en revanche que la présente affaire et celle des *Phosphates du Maroc* relèvent de la même catégorie. Dans cette dernière affaire, la Cour «ne pouvait pas examiner la question, parce que la situation juridique s'était cristallisée bien avant l'application de la clause juridictionnelle et qu'aucun fait ou situation juridique séparable n'était en jeu». De l'avis de l'Allemagne, tel est également le cas ici. En l'espèce, le régime juridique «que les tribunaux allemands ont appliqué en 1995 et ensuite [était] un régime juridique valable pour l'Allemagne depuis 1955» aux termes de la convention sur le règlement.

38. Le Liechtenstein ne souscrit pas à l'interprétation que donne l'Allemagne de la jurisprudence applicable en l'espèce. Il affirme que la limitation *ratione temporis* exprimée à l'alinéa *a)* de l'article 27 de la convention européenne pour le règlement pacifique des différends «renvoie au fait générateur, qui déclenche le différend». Selon lui, ce ne sont ni la convention sur le règlement ni les décrets Beneš qui ont déclenché le différend, la convention sur le règlement n'ayant, avant les années 1990, jamais été appliquée aux avoirs neutres et n'ayant par conséquent donné lieu à aucun différend avec le pays neutre qu'était le Liechtenstein. Ce seraient les décisions prises par l'Allemagne à partir de 1995 qui seraient à l'origine et se trouveraient au cœur du présent différend. Tels seraient les faits que le différend concerne.

*

39. La deuxième exception préliminaire de l'Allemagne impose à la Cour de déterminer, en appliquant les dispositions de l'alinéa *a)* de l'article 27 de la convention européenne pour le règlement pacifique des différends, si le présent différend concerne des faits ou situations qui sont antérieurs ou postérieurs à la date critique de 1980.

40. Comme l'ont rappelé les Parties (voir paragraphes 34 et 36 à 38 ci-dessus), la Cour actuelle et la Cour permanente de Justice internationale ont eu l'occasion, dans plusieurs affaires, de traiter une question semblable. Ainsi, dans l'affaire des *Phosphates du Maroc*, la déclaration

International Justice's jurisdiction spoke of "disputes which may arise after the ratification of the present declaration with regard to situations or facts subsequent to this ratification" (*Judgment, 1938, P.C.I.J., Series A/B, No. 74*, p. 22). While the parties in that case agreed that the dispute arose subsequent to the date of the French declaration, the issue that divided them concerned the date of the "situations or facts" with regard to which the dispute arose, that is, whether it was prior or subsequent to the declaration. The Court found that the subject of the dispute was the so-called "monopolization of the Moroccan phosphates" (*ibid.*, p. 25) and the inconsistency of that monopoly régime with earlier French treaty obligations. This régime was established by legislation adopted before the critical date. It was that legislation, the Court ruled, with regard to which the dispute arose.

41. In the *Electricity Company of Sofia and Bulgaria* case, the wording of the Belgian limitation *ratione temporis* was identical to the relevant language of the French declaration in the *Phosphates in Morocco* case. Here, too, the parties agreed that the dispute arose after the critical date, but they disagreed as to whether the "facts or situations" with regard to which the dispute arose were prior or subsequent to that date. In the *Electricity Company* case, Bulgaria argued that the awards of the Belgo-Bulgarian Mixed Arbitral Tribunal, which predated the critical date, had to be treated as the "situations" that gave rise to the dispute. The Permanent Court of International Justice rejected this argument and held that, while these awards constituted the source of the rights claimed by Belgium, they were not the source of the dispute because the parties had been in agreement throughout regarding their binding character. The Court explained this conclusion as follows:

> "A situation or fact in regard to which a dispute is said to have arisen must be the real cause of the dispute. In the present case it is the subsequent acts with which the Belgian Government reproaches the Bulgarian authorities with regard to a particular application of the formula — which in itself has never been disputed — which form the centre point of the argument and must be regarded as constituting the facts with regard to which the dispute arose." (*Electricity Company of Sofia and Bulgaria, Judgment, 1939, P.C.I.J., Series A/B, No. 77*, p. 82.)

Since these facts all took place after the critical date, the Court rejected the Bulgarian preliminary objection to its jurisdiction.

42. In the *Right of Passage* case, this Court had to deal with India's preliminary objection *ratione temporis*. The objection was based on its declaration accepting the Court's jurisdiction "over all disputes arising after 5 February 1930, with regard to situations or facts subsequent to

française d'acceptation de la juridiction de la Cour permanente évoquait des «différends qui s'élèveraient après la ratification de la présente déclaration au sujet des situations ou des faits postérieurs à cette ratification» (*arrêt, 1938, C.P.J.I. série A/B n° 74*, p. 22). Si les parties à cette affaire s'accordaient à considérer que le différend avait vu le jour après la date de la déclaration française, elles étaient en revanche divisées sur la date «des situations ou des faits» au sujet desquels le différend s'était élevé, c'est-à-dire sur la question de savoir si ces situations ou faits étaient antérieurs ou postérieurs à la déclaration. La Cour conclut que le différend avait pour objet le prétendu «accaparement des phosphates marocains» (*ibid.*, p. 25) et l'incompatibilité de ce régime de monopole avec des obligations conventionnelles préalablement contractées par la France. Le régime en question avait été établi par voie législative avant la date critique. C'était au sujet de cette législation que le différend s'était élevé, avait conclu la Cour.

41. Dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, la limitation *ratione temporis* invoquée par la Belgique était libellée en des termes identiques à ceux de la déclaration française en cause dans l'affaire des *Phosphates du Maroc*. Là aussi, les parties étaient d'accord sur le fait que le différend avait vu le jour après la date critique, mais en désaccord sur celui de savoir si les «faits ou situations» au sujet desquels le différend s'était élevé étaient antérieurs ou postérieurs à cette date. Dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité*, la Bulgarie faisait valoir que les sentences du Tribunal arbitral mixte belgo-bulgare, qui étaient antérieures à la date critique, devaient être considérées comme les «situations» ayant donné lieu au différend. La Cour permanente de Justice internationale rejeta cet argument et dit que, si les sentences en question constituaient la source des droits revendiqués par la Belgique, elles n'étaient pas celle du différend, car les parties s'étaient toujours accordées à reconnaître le caractère impératif desdites sentences. La Cour expliqua sa conclusion de la manière suivante:

> «Il faut que la situation ou le fait au sujet duquel on prétend que s'est élevé le différend en soit réellement la cause. Ce qui, dans l'espèce, est au centre de la discussion et doit être considéré comme les faits au sujet desquels le différend est né, ce sont les actes ultérieurs reprochés par le Gouvernement belge aux autorités bulgares relativement à une application particulière de la formule qui, en soi, n'a jamais été contestée.» (*Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, arrêt, 1939, C.P.J.I. série A/B n° 77*, p. 82.)

Ces faits ayant tous eu lieu après la date critique, la Cour rejeta l'exception préliminaire bulgare à sa compétence.

42. En l'affaire du *Droit de passage*, la présente Cour devait examiner l'exception préliminaire *ratione temporis* de l'Inde. Cette exception était fondée sur sa déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour «pour tous les différends nés après le 5 février 1930, concernant des situations

the same date". Here the Court first found that the dispute arose in 1954, when India interfered with Portugal's alleged right of passage over Indian territory to certain Portuguese enclaves. The Court turned next to the question of the date of the situations or facts with regard to which the dispute arose. Relying on the holding of the Permanent Court of International Justice in the *Electricity Company of Sofia and Bulgaria* case, the Court emphasized that in determining the facts or situations with regard to which a dispute has arisen, only those facts or situations are relevant that can be considered as being the source of the dispute, that is, its real cause. It then made the following finding:

> "Up to 1954 the situation of those territories may have given rise to a few minor incidents, but passage had been effected without any controversy as to the title under which it was effected. It was only in 1954 that such a controversy arose and the dispute relates both to the existence of a right of passage to go into the enclaved territories and to India's failure to comply with obligations which, according to Portugal, were binding upon it in this connection. It was from all of this that the dispute referred to the Court arose; it is with regard to all of this that the dispute exists. This whole, whatever may have been the earlier origin of one of its parts, came into existence only after 5 February 1930." (*Right of Passage over Indian Territory, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1960*, p. 35.)

43. The text of Article 27 *(a)* of the European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes (see paragraph 18 above) does not differ in substance from the temporal jurisdiction limitations dealt with in those cases. In particular, no consequence can be drawn from the use of the expressions "with regard to" or "relating to" which have been employed indifferently in the various texts in question. The Court notes further that in the *Phosphates in Morocco* case, the *Electricity Company in Sofia and Bulgaria* case and the *Right of Passage* case, the Permanent Court of International Justice and this Court were called upon to interpret unilateral declarations accepting the Court's jurisdiction under its Statute, whereas, in the present case, the Court has to interpret a multilateral Convention. Without pronouncing in any more general sense upon the extent to which such instruments are to be treated comparably, the Court finds no reason on this ground to interpret differently the phrase in issue. Nor have the Parties suggested otherwise.

Accordingly, the Court finds its previous jurisprudence on temporal limitations of relevance in the present case.

44. In interpreting the latter *ratione temporis* limitations, this Court and the Permanent Court of International Justice before it emphasized that

ou des faits postérieurs à ladite date». Dans cette affaire, la Cour a d'abord conclu que le différend s'était élevé en 1954, lorsque l'Inde avait porté atteinte au droit de passage allégué par le Portugal pour accéder à certaines enclaves portugaises sur le territoire indien. La Cour a ensuite examiné la question de la date des faits et situations au sujet desquels le différend s'était élevé. S'appuyant sur les conclusions formulées par la Cour permanente de Justice internationale en l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, la Cour a souligné que, pour déterminer les faits ou situations au sujet desquels le différend s'était élevé, seuls devaient être retenus ceux qu'il fallait considérer comme générateurs du différend, c'est-à-dire ceux qui en étaient réellement la cause. Enfin, la Cour a conclu:

> «Jusqu'en 1954, la situation de ces territoires avait pu donner lieu à quelques incidents mineurs mais le passage avait été pratiqué sans controverse sur le titre selon lequel il était pratiqué. C'est en 1954 seulement qu'une telle controverse a surgi et le différend porte à la fois sur l'existence d'un droit de passage pour accéder aux territoires enclavés et sur le manquement de l'Inde aux obligations qui, selon le Portugal, lui incomberaient à cet égard. C'est de cet ensemble qu'est né le différend soumis à la Cour; c'est cet ensemble que concerne le différend. Cet ensemble, quelle que soit l'origine ancienne de l'une de ses parties, n'a existé qu'après le 5 février 1930.» (*Droit de passage sur territoire indien, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1960*, p. 35.)

43. Par son libellé, l'alinéa *a)* de l'article 27 de la convention européenne pour le règlement pacifique des différends (voir paragraphe 18 ci-dessus) ne s'écarte pas en substance des limitations temporelles à la juridiction qui ont été examinées dans les affaires précitées. En particulier, aucune conséquence ne saurait être tirée de l'usage des mots «au sujet de» ou «concernant» qui ont été employés indifféremment dans les divers textes en cause. La Cour observe en outre que, dans les affaires des *Phosphates du Maroc*, de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie* et du *Droit de passage*, la Cour permanente de Justice internationale et elle-même ont été appelées à interpréter des déclarations unilatérales d'acceptation de la juridiction de la Cour en vertu du Statut, alors que, dans la présente espèce, la Cour doit interpréter une convention multilatérale. Sans se prononcer de manière plus générale sur la mesure dans laquelle de tels instruments appellent un traitement comparable, la Cour ne voit ici aucun motif d'interpréter la phrase en cause d'une manière différente. Les Parties n'ont d'ailleurs pas laissé entendre qu'il devrait en être autrement.

La Cour conclut en conséquence que sa jurisprudence antérieure concernant les limitations temporelles est pertinente en l'espèce.

44. Lorsqu'elles ont interprété ces limitations *ratione temporis*, la présente Cour et, avant elle, la Cour permanente de Justice internationale ont souligné ceci:

> "[t]he facts or situations to which regard must be had . . . are those with regard to which the dispute has arisen or, in other words, as was said by the Permanent Court in the case concerning the *Electricity Company of Sofia and Bulgaria*, only 'those which must be considered as being the source of the dispute', those which are its 'real cause'" (*Right of Passage over Indian Territory, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1960*, p. 35).

45. Thus in the *Phosphates in Morocco* case, the facts with regard to which the dispute arose were found to be legislative measures that predated the critical date. The objection *ratione temporis* was accordingly upheld. In the *Electricity Company of Sofia and Bulgaria* and the *Right of Passage* cases, the disputes were found to have had their source in facts or situations subsequent to the critical date and thus the objections *ratione temporis* were rejected.

46. The Court considers that, in so far as it has to determine the facts or situations to which this dispute relates, the foregoing test of finding the source or real cause of the dispute is equally applicable to this case.

47. The Court will now consider whether the present dispute has its source or real cause in the facts or situations which occurred in the 1990s in Germany and, particularly, in the decisions by the German courts in the *Pieter van Laer Painting* case, or whether its source or real cause is the Beneš Decrees under which the painting was confiscated and the Settlement Convention which the German courts invoked as ground for declaring themselves without jurisdiction to hear that case.

48. The Court observes that it is not contested that the present dispute was triggered by the decisions of the German courts in the aforementioned case. This conclusion does not, however, dispose of the question the Court is called upon to decide, for under Article 27 *(a)* of the European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes, the critical issue is not the date when the dispute arose, but the date of the facts or situations in relation to which the dispute arose.

49. In the Court's view, the present dispute could only relate to the events that transpired in the 1990s if, as argued by Liechtenstein, in this period, Germany either departed from a previous common position that the Settlement Convention did not apply to Liechtenstein property, or if German courts, by applying their earlier case law under the Settlement Convention for the first time to Liechtenstein property, applied that Convention "to a new situation" after the critical date.

50. With regard to the first alternative, the Court has no basis for concluding that prior to the decisions of the German courts in the *Pieter van Laer Painting* case, there existed a common understanding or agreement between Liechtenstein and Germany that the Settlement Con-

«[l]es faits ou situations qu'il faut ... retenir sont ceux que le différend concerne ou, en d'autres termes, comme l'a dit la Cour permanente dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, «uniquement ceux qui doivent être considérés comme générateurs du différend», ceux qui en sont «réellement la cause»» (*Droit de passage sur territoire indien, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1960*, p. 35).

45. Ainsi, en l'affaire des *Phosphates du Maroc*, il fut estimé que les faits au sujet desquels s'était élevé le différend consistaient en des mesures législatives antérieures à la date critique et, en conséquence, l'exception *ratione temporis* fut retenue. Dans les affaires de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie* et du *Droit de passage*, il fut conclu que les différends trouvaient leur origine dans des faits ou situations postérieurs à la date critique, et les exceptions *ratione temporis* furent donc écartées.

46. La Cour est d'avis que, en tant qu'elle doit déterminer les faits ou situations que le présent différend concerne, le critère susmentionné consistant à identifier l'origine ou la cause réelle du différend est également applicable en l'espèce.

47. La Cour s'attachera donc maintenant à déterminer si l'origine ou la cause réelle du présent différend est à rechercher dans les faits ou situations intervenus en Allemagne au cours des années 1990, et plus particulièrement dans les décisions rendues par les tribunaux allemands en l'affaire du *Tableau de Pieter van Laer*, ou plutôt dans les décrets Beneš, en application desquels la toile fut confisquée, et dans la convention sur le règlement, au titre de laquelle les juridictions allemandes se déclarèrent incompétentes pour connaître de ladite affaire.

48. La Cour relève qu'il n'est pas contesté que le différend a été déclenché par les décisions des juridictions allemandes en l'affaire susvisée. Cette conclusion ne règle cependant pas la question que la Cour est appelée à trancher, car, d'après l'alinéa *a)* de l'article 27 de la convention européenne pour le règlement pacifique des différends, l'élément décisif n'est pas la date à laquelle le différend a vu le jour, mais celle des faits ou situations concernant lesquels le différend s'est élevé.

49. De l'avis de la Cour, le présent différend ne saurait concerner les événements intervenus dans les années 1990 que si, comme le soutient le Liechtenstein, l'Allemagne s'est, au cours de cette période, écartée d'une position jusqu'alors commune selon laquelle les biens liechtensteinois échappaient aux dispositions de la convention sur le règlement, ou si les tribunaux allemands, en appliquant pour la première fois à des biens liechtensteinois leur jurisprudence antérieure fondée sur la convention sur le règlement, ont appliqué ladite convention «à une situation nouvelle» après la date critique.

50. S'agissant du premier terme de l'alternative, la Cour ne dispose d'aucune base pour conclure que, avant les décisions des juridictions allemandes dans l'affaire du *Tableau de Pieter van Laer*, aurait existé entre le Liechtenstein et l'Allemagne une entente ou un accord tel que les biens

vention did not apply to the Liechtenstein property seized abroad as "German external assets" for the purpose of reparation or as a result of the war. The issue whether or not the Settlement Convention applied to Liechtenstein property had not previously arisen before German courts, nor had it been dealt with prior thereto in intergovernmental talks between Germany and Liechtenstein. Moreover, German courts have consistently held that the Settlement Convention deprived them of jurisdiction to address the legality of any confiscation of property treated as German property by the confiscating State (see Judgment of the German Federal Court of Justice (Bundesgerichtshof) of 11 April 1960, II ZR 64/58; see also Judgment of the German Federal Court of Justice (Bundesgerichtshof) of 13 December 1956 (*AKU* case), II ZR 86/54). In the *Pieter van Laer Painting* case, the German courts confined themselves to stating that the Settlement Convention was applicable in cases of confiscation under Decree No. 12, as with the other Beneš Decrees, and that, consequently, it was also applicable to the confiscation of the painting. Liechtenstein's contention regarding the existence of a prior agreement or common understanding and an alleged "change of position" by Germany cannot therefore be upheld.

51. As to Liechtenstein's contention that the dispute relates to the application, for the first time, of pre-1990 German jurisprudence to Liechtenstein property in the 1990s, the Court points out that German courts did not face any "new situation" when dealing for the first time with a case concerning the confiscation of Liechtenstein property as a result of the Second World War. The Court finds that this case, like previous ones on the confiscation of German external assets, was inextricably linked to the Settlement Convention. The Court further finds that the decisions of the German courts in the *Pieter van Laer Painting* case cannot be separated from the Settlement Convention and the Beneš Decrees, and that these decisions cannot consequently be considered as the source or real cause of the dispute between Liechtenstein and Germany.

52. The Court concludes that, although these proceedings were instituted by Liechtenstein as a result of decisions by German courts regarding a painting by Pieter van Laer, these events have their source in specific measures taken by Czechoslovakia in 1945, which led to the confiscation of property owned by some Liechtenstein nationals, including Prince Franz Jozef II of Liechtenstein, as well as in the special régime created by the Settlement Convention. The decisions of the German courts in the 1990s dismissing the claim filed by Prince Hans-Adam II of Liechtenstein for the return of the painting to him were taken on the basis of Article 3, Chapter Six, of the Settlement Convention. While these decisions triggered the dispute between Liechtenstein and Germany, the

liechtensteinois saisis à l'étranger, en tant qu'«avoirs allemands à l'étranger», au titre des réparations ou en raison de la guerre auraient échappé aux dispositions de la convention sur le règlement. La question de savoir si cette convention s'appliquait ou non aux biens liechtensteinois n'avait jamais été soulevée auparavant devant des juridictions allemandes, pas davantage qu'elle n'avait fait l'objet de discussions intergouvernementales entre l'Allemagne et le Liechtenstein. En outre, les juridictions allemandes ont toujours jugé que la convention sur le règlement leur interdisait de se prononcer sur la licéité de toute confiscation de biens traités par l'Etat qui en était l'auteur comme des biens allemands (voir l'arrêt de la Cour fédérale allemande de justice (Bundesgerichtshof) du 11 avril 1960, II ZR 64/58; voir également l'arrêt de la Cour fédérale allemande de justice (Bundesgerichtshof) du 13 décembre 1956 (affaire *AKU*), II ZR 86/54). Dans l'affaire du *Tableau de Pieter van Laer*, les juridictions allemandes se sont bornées à préciser que la convention sur le règlement était applicable en cas de confiscations opérées au titre du décret n° 12 comme des autres décrets Beneš, et qu'elle était en conséquence également applicable à la confiscation de cette toile. L'argument du Liechtenstein concernant l'existence d'un accord ou d'une entente préalable et d'un prétendu «changement de position» de l'Allemagne ne saurait dès lors être retenu.

51. S'agissant de l'argument du Liechtenstein selon lequel le différend concernerait l'application par les tribunaux allemands, à partir des années 1990, de leur jurisprudence antérieure à 1990 à des biens liechtensteinois, la Cour relève que, lorsqu'ils furent pour la première fois appelés à examiner une affaire portant sur la confiscation de biens liechtensteinois consécutive à la seconde guerre mondiale, les tribunaux allemands ne se trouvèrent pas face à une «situation nouvelle». La Cour considère que cette affaire, comme celles qui l'avaient précédée et avaient trait à la confiscation d'avoirs allemands à l'étranger, était inextricablement liée à la convention sur le règlement. La Cour estime que les décisions rendues par les tribunaux allemands en l'affaire du *Tableau de Pieter van Laer* ne sauraient être dissociées de la convention sur le règlement ni des décrets Beneš, et qu'elles ne sauraient, en conséquence, être regardées comme étant à l'origine ou constituant la cause réelle du différend entre le Liechtenstein et l'Allemagne.

52. La Cour conclut que, si la présente instance a été effectivement introduite par le Liechtenstein à la suite de décisions rendues par des tribunaux allemands concernant un tableau de Pieter van Laer, ces événements ont eux-mêmes leur source dans certaines mesures prises par la Tchécoslovaquie en 1945, lesquelles ont conduit à la confiscation de biens appartenant à certains ressortissants liechtensteinois, dont le prince Franz Josef II de Liechtenstein, ainsi que dans le régime spécial institué par la convention sur le règlement. Les décisions aux termes desquelles les tribunaux allemands rejetèrent, dans les années 1990, la demande de restitution du tableau formée par le prince Hans-Adam II de Liechtenstein étaient fondées sur l'article 3 du chapitre sixième de la convention

source or real cause of the dispute is to be found in the Settlement Convention and the Beneš Decrees. In light of the provisions of Article 27 *(a)* of the European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes, Germany's second preliminary objection must therefore be upheld.

* * *

53. Having dismissed the first preliminary objection of Germany, but upheld its second, the Court finds that it is not required to consider Germany's other objections and that it cannot rule on Liechtenstein's claims on the merits.

* * *

54. For these reasons,

THE COURT,

(1) *(a)* by fifteen votes to one,

Rejects the preliminary objection that there is no dispute between Liechtenstein and Germany;

IN FAVOUR: *President* Shi; *Vice-President* Ranjeva; *Judges* Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Tomka; *Judge* ad hoc Sir Franklin Berman;

AGAINST: *Judge* ad hoc Fleischhauer;

(b) by twelve votes to four,

Upholds the preliminary objection that Liechtenstein's Application should be rejected on the grounds that the Court lacks jurisdiction *ratione temporis* to decide the dispute;

IN FAVOUR: *President* Shi; *Vice-President* Ranjeva; *Judges* Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Tomka; *Judge* ad hoc Fleischhauer;

AGAINST: *Judges* Kooijmans, Elaraby, Owada; *Judge* ad hoc Sir Franklin Berman;

(2) by twelve votes to four,

Finds that it has no jurisdiction to entertain the Application filed by Liechtenstein on 1 June 2001.

IN FAVOUR: *President* Shi; *Vice-President* Ranjeva; *Judges* Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Tomka; *Judge* ad hoc Fleischhauer;

AGAINST: *Judges* Kooijmans, Elaraby, Owada; *Judge* ad hoc Sir Franklin Berman.

sur le règlement. Si ces décisions ont bien déclenché le différend opposant le Liechtenstein à l'Allemagne, ce sont la convention sur le règlement et les décrets Beneš qui sont à l'origine ou constituent la cause réelle de ce différend. A la lumière des dispositions de l'alinéa *a)* de l'article 27 de la convention européenne pour le règlement pacifique des différends, la deuxième exception préliminaire de l'Allemagne doit donc être retenue.

* * *

53. Ayant écarté la première exception préliminaire de l'Allemagne, mais retenu la deuxième, la Cour conclut qu'il n'y a pas lieu pour elle d'examiner les autres exceptions de l'Allemagne et qu'elle ne peut se prononcer au fond sur les demandes du Liechtenstein.

* * *

54. Par ces motifs,

LA COUR,

1) *a)* Par quinze voix contre une,

Rejette l'exception préliminaire selon laquelle il n'existe pas de différend entre le Liechtenstein et l'Allemagne;

POUR: M. Shi, *président*; M. Ranjeva, *vice-président*; MM. Guillaume, Koroma, Vereshchetin, M^me^ Higgins, MM. Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Tomka, *juges*; sir Franklin Berman, *juge* ad hoc;

CONTRE: M. Fleischhauer, *juge* ad hoc;

b) Par douze voix contre quatre,

Retient l'exception préliminaire selon laquelle la requête du Liechtenstein doit être rejetée au motif que la Cour n'a pas compétence *ratione temporis* pour trancher le différend;

POUR: M. Shi, *président*; M. Ranjeva, *vice-président*; MM. Guillaume, Koroma, Vereshchetin, M^me^ Higgins, MM. Parra-Aranguren, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Tomka, *juges*; M. Fleischhauer, *juge* ad hoc;

CONTRE: MM. Kooijmans, Elaraby, Owada, *juges*; sir Franklin Berman, *juge* ad hoc;

2) Par douze voix contre quatre,

Dit qu'elle n'a pas compétence pour connaître de la requête déposée par le Liechtenstein le 1^er^ juin 2001.

POUR: M. Shi, *président*; M. Ranjeva, *vice-président*; MM. Guillaume, Koroma, Vereshchetin, M^me^ Higgins, MM. Parra-Aranguren, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Tomka, *juges*; M. Fleischhauer, *juge* ad hoc;

CONTRE: MM. Kooijmans, Elaraby, Owada, *juges*; sir Franklin Berman, *juge* ad hoc.

Done in English and in French, the English text being authoritative, the Peace Palace, The Hague, this tenth day of February, two thousar and five, in three copies, one of which will be placed in the archives of t Court and the others transmitted to the Government of the Principali of Liechtenstein and the Government of the Federal Republic of Ge many, respectively.

(Signed) SHI Jiuyong,
President.

(Signed) Philippe COUVREUR,
Registrar.

Judges KOOIJMANS, ELARABY and OWADA append dissenting opinio to the Judgment of the Court; Judge *ad hoc* FLEISCHHAUER appends declaration to the Judgment of the Court; Judge *ad hoc* Sir Frankl BERMAN appends a dissenting opinion to the Judgment of the Court.

(Initialled) J.Y.S.

(Initialled) Ph.C.

Fait en anglais et en français, le texte anglais faisant foi, au Palais de la Paix, à La Haye, le dix février deux mille cinq, en trois exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et les autres seront transmis respectivement au Gouvernement de la Principauté de Liechtenstein et au Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne.

Le président,
(Signé) SHI Jiuyong.

Le greffier,
(Signé) Philippe COUVREUR.

MM. les juges KOOIJMANS, ELARABY et OWADA joignent à l'arrêt les exposés de leur opinion dissidente; M. le juge *ad hoc* FLEISCHHAUER joint une déclaration à l'arrêt; M. le juge *ad hoc* sir Franklin BERMAN joint à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente.

(Paraphé) J.Y.S.
(Paraphé) Ph.C.

DISSENTING OPINION OF JUDGE KOOIJMANS

Existence of a dispute — Subject-matter of the dispute.
Limitation ratione temporis *— Facts and situations prior to critical date — Whether Germany changed its position — Previous case law of German courts on application of Settlement Convention — Application of Convention to seized neutral assets in* Pieter van Laer Painting *case established new situation — Jurisprudence of Permanent Court of International Justice and International Court of Justice — Objection on temporal limitation unfounded.*

Other preliminary objections without merit.

1. To my regret, I find myself unable to subscribe to the Court's finding that Germany's second preliminary objection must be upheld, and that it thus has no jurisdiction to entertain Liechtenstein's Application. In the following pages, I will state the reasons for my disagreement with the Court's conclusion. Since I am of the opinion that the Court has jurisdiction and that Liechtenstein's Application is admissible, I will subsequently consider — albeit briefly — the preliminary objections raised by Germany which have not been dealt with by the Court.

2. The present case epitomizes the need to distinguish sharply between preliminary issues and matters of substance. In their reasoning on the preliminary objections, both Parties to this rather peculiar case have used arguments which actually belong to the merits. That is perhaps unsurprising: the interpretation and application of the relevant provisions of the 1952 Settlement Convention, which are at the centre of the dispute, are also of relevance for the consideration of preliminary questions, in particular those involved in the second and fifth objections. That makes it all the more important not to confuse preliminary or mainly procedural matters and substantive issues.

In the following, I will try to confine myself strictly to what I consider to be the preliminary issues. Whatever my views on the validity of Liechtenstein's claims may be, they are not relevant to the present stage of the proceedings. Since the case will not reach the merits phase, I will refrain from any comments in that respect.

A. The Subject-Matter of the Dispute

3. I share the Court's view that Germany's first preliminary objection, according to which there is no dispute between the Parties to the case,

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE KOOIJMANS

[Traduction]

Existence d'un différend — Objet du différend.
Limitation ratione temporis *— Faits et situations antérieurs à la date critique — Question de savoir si l'Allemagne a modifié sa position — Jurisprudence antérieure des tribunaux allemands relative à l'application de la convention sur le règlement — L'application, en l'affaire du* Tableau de Pieter van Laer, *de la convention à des avoirs neutres saisis a créé une situation nouvelle — Jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale et de la Cour internationale de Justice — Exception relative à la limitation temporelle dépourvue de fondement.*
Autres exceptions préliminaires dépourvues de fondement.

1. Je ne puis, à mon grand regret, m'associer à la Cour lorsque celle-ci conclut que la deuxième exception préliminaire de l'Allemagne doit être retenue et que, de ce fait, elle n'a pas compétence pour connaître de la requête du Liechtenstein. Dans les pages qui vont suivre, j'exposerai les raisons qui m'ont amené à m'écarter de cette conclusion. Etant d'avis que la Cour a compétence et que la requête du Liechtenstein est recevable, j'examinerai ensuite, quoique brièvement, celles des exceptions préliminaires soulevées par l'Allemagne que la Cour n'a pas examinées.

2. La présente affaire illustre parfaitement le besoin d'établir une nette distinction entre questions préliminaires et questions de fond. Dans leurs écritures et plaidoiries concernant les exceptions préliminaires, les Parties à cette affaire assez singulière ont toutes deux avancé des arguments qui relèvent en réalité du fond. Peut-être n'est-ce pas là surprenant: l'interprétation et l'application des dispositions pertinentes de la convention sur le règlement de 1952, qui sont au cœur du différend, ont aussi leur importance dans le cadre de l'examen des questions préliminaires, particulièrement celles soulevées par les deuxième et cinquième exceptions. Il importe donc d'autant plus de ne pas confondre questions préliminaires ou essentiellement de forme et questions de fond.

Dans ce qui va suivre, j'essaierai de m'en tenir strictement aux questions que je considère comme préliminaires en l'espèce. Quelles que puissent être mes vues sur le bien-fondé des griefs du Liechtenstein, elles n'ont aucune pertinence au stade actuel de l'instance. Puisque l'affaire n'atteindra pas le stade du fond, je me garderai de faire le moindre commentaire à ce sujet.

A. L'OBJET DU DIFFÉREND

3. Je suis d'accord avec la Cour lorsqu'elle conclut que la première exception préliminaire de l'Allemagne, selon laquelle il n'existe aucun dif-

must be dismissed. Liechtenstein claims that Germany has breached obligations owed to it under international law; Germany emphatically denies this claim. As the Court states, Liechtenstein's claim was positively opposed by Germany, and there is credible and convincing evidence that, on various occasions, Germany recognized the existence of a dispute (Judgment, para. 25).

4. Germany has reproached Liechtenstein for artificially transforming its long-standing dispute with Czechoslovakia and its successor State(s) about the confiscation of Liechtenstein property under the Beneš Decrees — the alleged unlawfulness of this confiscation is not a matter of dispute between Liechtenstein and Germany — into a dispute with Germany. This contention makes it all the more necessary to determine the subject-matter of the dispute which has been brought before the Court. In the *Right of Passage* case, where the parties were as much in disagreement as to what the legal dispute before the Court was as in the present case, the Court stated, "[i]n order to form a judgment as to the Court's jurisdiction it is necessary to consider what is the subject of the dispute" (*Right of Passage over Indian Territory, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1960*, p. 33); and, as in the present case, the Court did so, before dealing with the preliminary objection concerning a limitation *ratione temporis*.

5. In its Application, Liechtenstein describes the dispute as concerning

> "decisions of Germany, in and after 1998, to treat certain property of Liechtenstein nationals as German assets having been 'seized for the purposes of reparation or restitution, or as a result of the state of war' [this wording reproduces that used in the 1952 Convention on the Settlement of Matters Arising out of the War and the Occupation, hereinafter, "Settlement Convention"] . . . without ensuring any compensation for the loss of that property to its owners, and to the detriment of Liechtenstein itself" (Application of Liechtenstein, para. 1).

Whereas Germany contends that its courts had no choice but to apply Article 3, Chapter Six, of the Settlement Convention in the *Pieter Van Laer Painting* case (as described in paragraph 16 of the Judgment), Liechtenstein maintains that by so doing they violated Liechtenstein's rights under general international law, thus engaging Germany's international responsibility.

The subject-matter of the dispute is, therefore, not whether Germany was under a treaty obligation to apply the relevant provisions of the Settlement Convention to property confiscated during or after the Second World War by Allied States, but whether Germany could lawfully apply it to confiscated property belonging to nationals of a State which remained neutral during that war and which, moreover, is not a party to that Convention.

férend entre les Parties, doit être rejetée. Le Liechtenstein prétend que l'Allemagne a manqué aux obligations auxquelles celle-ci était tenue à son égard en vertu du droit international; l'Allemagne rejette catégoriquement cette allégation. Comme le relève la Cour, les revendications du Liechtenstein se sont heurtées à l'opposition manifeste de l'Allemagne, et des éléments convaincants et dignes de foi montrent que, à diverses occasions, l'Allemagne a reconnu l'existence d'un différend (arrêt, par. 25).

4. Le défendeur a reproché au Liechtenstein d'avoir artificiellement transformé en différend avec l'Allemagne celui, ancien, qui l'oppose à la Tchécoslovaquie et aux Etats qui lui ont succédé au sujet de la confiscation de biens liechtensteinois opérée en application des décrets Beneš: l'illicéité alléguée de cette confiscation n'est pas une question litigieuse entre les deux pays. Cet argument ayant été soulevé, il est d'autant plus nécessaire de déterminer l'objet du différend dont la Cour est saisie. En l'affaire du *Droit de passage*, dans laquelle les parties divergeaient autant qu'en la présente quant à l'objet du différend juridique, la Cour a dit que, «[p]our apprécier [sa] compétence ..., il [fallait] considérer quel [était] l'objet du différend» (*Droit de passage sur territoire indien, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1960*, p. 33) et, comme en la présente espèce, c'est effectivement ce qu'a fait la Cour, avant d'examiner l'exception préliminaire portant sur une limitation *ratione temporis*.

5. Dans sa requête, le Liechtenstein indique que le différend porte sur des

> «décisions prises en 1998 et depuis lors par l'Allemagne qui tendent à traiter certains biens de ressortissants du Liechtenstein comme des avoirs allemands «saisis au titre des réparations ou des restitutions, ou en raison de l'état de guerre» [ce libellé reprend celui employé dans la convention sur le règlement de questions issues de la guerre et de l'occupation de 1952, ci-après la «convention sur le règlement»] ..., sans prévoir d'indemniser leurs propriétaires pour la perte de ces biens, et au détriment du Liechtenstein lui-même» (requête du Liechtenstein, par. 1).

Si l'Allemagne soutient que ses tribunaux n'avaient d'autre choix que d'appliquer l'article 3 du chapitre sixième de la convention sur le règlement en l'affaire du *Tableau de Pieter van Laer* (résumée au paragraphe 16 de l'arrêt), le Liechtenstein fait valoir que, ce faisant, ces tribunaux ont porté atteinte aux droits qui étaient les siens en vertu du droit international général, engageant ainsi la responsabilité internationale de l'Allemagne.

L'objet du différend n'est donc pas de savoir si l'Allemagne était tenue, en vertu d'un traité, d'appliquer les dispositions pertinentes de la convention sur le règlement à des biens confisqués par les Etats alliés pendant ou après la seconde guerre mondiale, mais si elle pouvait à bon droit les appliquer à des biens confisqués appartenant à des ressortissants d'un Etat resté neutre au cours de cette guerre et qui, au surplus, n'est pas partie à cette convention.

6. Likewise, the relevant question is not whether the German courts were obliged or entitled under international law to apply a legality test to Czechoslovak expropriations of assets of Liechtenstein nationals. Counsel for Germany stated,

> "[l]eaving aside the issue of the Settlement Convention, German courts would have applied rules of private international law and the international law of confiscations. They would have rejected any claim concerning movable property confiscated more than 50 years ago." (CR 2004/24, p. 28, para. 75; see also Preliminary Objections of Germany, pp. 56-59, paras. 91-95.)

"Leaving aside the Settlement Convention" would, however, transform the dispute into a completely different one, which has not been submitted to the Court. The question the Court is asked to answer is whether the German authorities could lawfully apply the Settlement Convention to neutral assets or — to put it differently — whether neutral assets could be considered as "German external assets or other property, seized for the purpose of reparation or restitution, or as a result of the state of war" for the purposes of applying the Settlement Convention. From this point of view, the legality or illegality of the confiscation of Liechtenstein property under the Beneš Decrees is irrelevant, and the Court is not asked to consider that issue.

7. For these reasons, I agree with the Court's identification of the subject-matter of the dispute in paragraph 26 of the Judgment.

B. The Limitation *Ratione Temporis*

8. Once the subject of the dispute has been defined, it becomes possible to consider whether that dispute relates "to facts or situations prior to the entry into force" of the 1957 European Convention on Dispute Settlement and thus, by virtue of its Article 27 *(a)*, is excluded from the jurisdiction of the Court, as Germany maintains in its second preliminary objection. The critical date in this respect is 18 February 1980, the date on which the European Convention entered into force as between the two States.

9. The Parties agree that the present controversy between them has arisen not earlier than 1995. According to Germany, however, it relates to facts or situations dating from 1945, the year when the Beneš Decrees were promulgated; or from 1955, the year of the entry into force of the Settlement Convention; or from the consistent application of the latter by the German courts — all of which predate the critical date. Liechtenstein, for its part, contends that the temporal limitation of Article 27 *(a)* of the European Convention on Dispute Settlement must be interpreted as referring to facts or situations with regard to which the dispute arose:

6. De même, la question qui se pose n'est pas de savoir si les tribunaux allemands avaient l'obligation ou le droit, en vertu du droit international, d'examiner la licéité d'expropriations par la Tchécoslovaquie d'avoirs ayant appartenu à des ressortissants liechtensteinois. Comme l'a dit le conseil de l'Allemagne,

> «abstraction faite de la convention sur le règlement, les juridictions allemandes auraient appliqué les règles du droit international privé et du droit international en matière de confiscation, et elles auraient rejeté toute demande concernant des biens meubles confisqués il y a plus de cinquante ans» (CR 2004/24, p. 23, par. 75; voir également exceptions préliminaires de l'Allemagne, p. 28-29, par. 91-95).

«Faire abstraction de la convention sur le règlement» transformerait cependant le différend en un autre, totalement distinct, dont la Cour n'a pas été saisie. La question à laquelle celle-ci est priée de répondre est de savoir si les autorités allemandes pouvaient à bon droit appliquer la convention sur le règlement à des biens neutres ou — en d'autres termes — si des biens neutres pouvaient être considérés comme des «avoirs allemands à l'étranger ou des autres biens saisis au titre des réparations ou des restitutions, ou en raison de l'état de guerre» aux fins de l'application de la convention sur le règlement. De ce point de vue, la question de la licéité ou de l'illicéité de la confiscation de biens liechtensteinois en application des décrets Beneš ne se pose pas, et la Cour n'était d'ailleurs pas priée de l'examiner.

7. Pour ces raisons, je souscris à la définition de l'objet du différend donnée par la Cour au paragraphe 26 de son arrêt.

B. La limitation *ratione temporis*

8. Une fois défini l'objet du différend, il devient possible d'examiner si celui-ci concerne des «faits ou situations antérieurs à l'entrée en vigueur» de la convention européenne de 1957 sur le règlement des différends, auquel cas, en application de l'alinéa *a)* de l'article 27 de ce traité, le différend échapperait à la compétence de la Cour, comme l'Allemagne le soutient dans sa deuxième exception préliminaire. La date critique à cet égard est le 18 février 1980, date de l'entrée en vigueur de la convention européenne entre les deux Parties.

9. Les Parties conviennent que le différend qui les oppose à l'heure actuelle ne s'est pas élevé avant 1995. Toutefois, selon l'Allemagne, il concerne des faits ou situations remontant à 1945 — année de promulgation des décrets Beneš —, ou 1955 — année d'entrée en vigueur de la convention sur le règlement —, ou encore à l'époque où les tribunaux allemands ont commencé à appliquer ce traité de manière constante — toutes ces périodes étant antérieures à la date critique. Le Liechtenstein soutient quant à lui que la limitation temporelle figurant à l'alinéa *a)* de l'article 27 de la convention européenne sur le règlement des différends

"what is . . . the 'definitive act which would, by itself, directly involve international responsibility'" (CR 2004/25, p. 25, para. 29). In this respect, Liechtenstein has referred to a common position of the Parties and a subsequent change of position by the German authorities which allegedly occurred in the years after 1990 (Application of Liechtenstein, para. 9).

10. By so doing, Liechtenstein, in my view, has obscured the relevant issues. Both Germany and Liechtenstein may have considered or still consider the confiscation of Liechtenstein property under the Beneš Decrees as unlawful, but this is a matter which — I repeat — is not relevant to the present dispute. At no time was there a common position, or even an explicit or implicit unilateral one on the part of Germany, on the question of whether seized or confiscated property of nationals of neutral States was covered by the 1952 Settlement Convention (see Memorial of Liechtenstein, p. 62, paras. 3.15 and 3.16). Consequently, there was no position which, in the years after 1990, could have been changed by the German authorities. That issue simply had not presented itself.

11. The Court, therefore, correctly observes that it

> "has no basis for concluding that prior to the decisions of the German courts in the *Pieter van Laer Painting* case, there existed a common understanding or agreement between Liechtenstein and Germany that the Settlement Convention did not apply to the Liechtenstein property seized abroad as 'German external assets' for the purposes of reparation as a result of the war" (Judgment, para. 50).

In the same paragraph, however, the Court, without much argument, states,

> "[m]oreover, German courts have consistently held that the Settlement Convention deprived them of jurisdiction to address the legality of any confiscation of property treated as German property by the confiscating State".

It is this sentence which fails to appreciate properly the true subject-matter of the dispute: the Court's observation does not constitute evidence of already existing case law with regard to seized or confiscated *neutral* property, nor of an unaltered position of Germany in this regard.

12. Germany argues that it has consistently interpreted Article 3, Chapter Six, of the Settlement Convention as barring German courts from looking into the lawfulness of any measures against property considered German property by the confiscating State. In this respect, Germany refers, in particular, to the decision of the Federal Court of Justice of 11 April 1960 (Preliminary Objections of Germany, p. 18, paras. 20-21; Ann. 3, p. 46) as being pivotal since, in that decision, the Court stated that it is the *intention* of the authority of the foreign country to confiscate

doit être interprétée comme visant les faits ou les situations à l'égard desquels le différend est né: en d'autres termes, il conviendrait de rechercher la «violation déjà parfaite du droit international, violation qui engagerait par elle-même et immédiatement la responsabilité internationale» (CR 2004/25, p. 25, par. 29). A cet égard, le Liechtenstein fait état d'une position commune des Parties, dont les autorités allemandes se seraient écartées après 1990 (requête du Liechtenstein, par. 9).

10. J'estime qu'en procédant ainsi le Liechtenstein a embrouillé les questions pertinentes en l'espèce. Peut-être l'Allemagne et le Liechtenstein considéraient-ils ou considèrent-ils toujours l'un et l'autre que les confiscations de biens liechtensteinois opérées en application des décrets Beneš étaient illicites, mais cette question, je le répète, ne se pose pas dans le cadre du présent différend. Il n'y a jamais eu de position commune, ni même de position unilatérale adoptée expressément ou implicitement par l'Allemagne sur la question de l'application de la convention sur le règlement de 1952 aux biens saisis ou confisqués appartenant à des ressortissants d'Etats neutres (voir mémoire du Liechtenstein, p. 62, par. 3.15 et 3.16). Il n'existait dès lors aucune position que les autorités allemandes, après 1990, auraient pu modifier. La question ne s'est tout simplement pas posée.

11. C'est donc fort justement que la Cour fait observer qu'elle

> «ne dispose d'aucune base pour conclure que, avant les décisions des juridictions allemandes dans l'affaire du *Tableau de Pieter van Laer*, aurait existé entre le Liechtenstein et l'Allemagne une entente ou un accord tel que les biens liechtensteinois saisis à l'étranger, en tant qu'«avoirs allemands à l'étranger», au titre des réparations ou en raison de la guerre auraient échappé aux dispositions de la convention sur le règlement» (arrêt, par. 50).

Cependant, dans le même paragraphe, la Cour, sans avancer beaucoup d'arguments, dit que,

> «[e]n outre, les juridictions allemandes ont toujours jugé que la convention sur le règlement leur interdisait de se prononcer sur la licéité de toute confiscation de biens traités par l'Etat qui en était l'auteur comme des biens allemands».

C'est dans ce passage que la Cour n'a pas bien apprécié l'objet véritable du différend: l'observation qu'elle fait ne prouve pas qu'il existait déjà une jurisprudence au sujet de biens *neutres* saisis ou confisqués, ni une position constante de l'Allemagne sur ce point.

12. L'Allemagne fait valoir qu'elle a constamment interprété l'article 3 du chapitre sixième de la convention sur le règlement comme faisant obstacle à l'examen par les juridictions allemandes de la licéité de toute mesure prise contre des biens considérés comme des biens allemands par l'Etat qui les avait confisqués. A cet égard, l'Allemagne présente en particulier comme revêtant un caractère décisif la décision de la Cour fédérale de justice du 11 avril 1960 (exceptions préliminaires de l'Allemagne, p. 18, par. 20-21; annexe 3, p. 46), dans laquelle celle-ci a considéré que

property as German property which is decisive for the application of this Article of the Settlement Convention. According to Germany, this case law has merely been confirmed by the court decisions in the *Pieter van Laer Painting* case (Preliminary Objections of Germany, p. 54, para. 87). The alleged change of position is, therefore, said to be a fabrication by Liechtenstein.

13. However, the pivotal issue is not that the German courts in the *Pieter van Laer Painting* case confirmed the previous case law, but that they applied it — for the first time — to neutral assets, and thus introduced a new element. In this respect, it is important to analyse the decision of the German Federal Court of 11 April 1960 since, of all the decisions cited, it is most analogous to the decisions in the *Pieter van Laer Painting* case. In 1960, the Federal Court stated,

> "[e]ven if the conditions of Article 3 paragraph 3 of Chapter Six Settlement Convention are not fulfilled, German courts lack jurisdiction in a case in which the Plaintiff is trying to raise an objection against measures mentioned in Article 3, paragraph 1 of Chapter Six Settlement Convention . . . For the application of this provision it is sufficient that the assets were seized as German assets." (Preliminary Objections of Germany, Ann. 3, pp. 47-48.)

14. The underlying facts (as far as I have been able to ascertain them) make clear that this decision cannot support the argument that the present dispute before the Court relates to facts and situations prior to 1980. In the 1960 case, the plaintiff, a non-German national, claimed that the defendant did not have title to the assets at the time when they were seized under a United States Vesting Order based upon the Trading with the Enemy Act. The plaintiff claimed that these assets had belonged to her and, therefore, that the defendant could not raise a civil claim concerning them. The German Federal Court of Justice rejected the claim, invoking Article 3, Chapter Six, of the Settlement Convention: "whether the assets seized . . . were in fact German or foreign assets is to be decided exclusively by the State which has seized the assets" (*ibid.*, p. 48).

15. However, in the 1960 case, the assets had been seized as assets belonging to a *German* national, and thus the application of the Settlement Convention was appropriate since the seizure itself came squarely within the definition of paragraph 1 of Article 3. In this respect, it was not relevant that in actual fact the assets probably had not belonged to the German defendant, who had perhaps mistakenly been considered to be the owner, but to a non-national of Germany.

c'était l'*intention* de l'autorité du pays étranger de confisquer le bien en tant que bien allemand qui était déterminante aux fins de l'application de cet article de la convention sur le règlement. Selon l'Allemagne, les décisions des tribunaux en l'affaire du *Tableau de Pieter van Laer* n'ont fait que confirmer cette jurisprudence (exceptions préliminaires de l'Allemagne, p. 54, par. 87). Le prétendu changement de position ne serait donc qu'une invention du Liechtenstein.

13. Toutefois, l'élément décisif n'est pas que les tribunaux allemands aient, en l'affaire du *Tableau de Pieter van Laer*, confirmé la jurisprudence antérieure, mais qu'ils l'aient appliquée — pour la première fois — à des biens neutres, introduisant de ce fait un élément nouveau. A cet égard, il est important d'analyser la décision de la Cour fédérale allemande du 11 avril 1960 car, de toutes les décisions citées, c'est la plus proche de celles prises en l'affaire du *Tableau de Pieter van Laer*. En 1960, voici ce que la Cour fédérale a dit:

> «[m]ême si les conditions requises au paragraphe 3 de l'article 3 du chapitre sixième de la convention sur le règlement ne sont pas réunies, les juridictions allemandes n'ont pas compétence pour connaître d'une affaire dans laquelle la partie demanderesse cherche à soulever une objection contre une mesure visée au paragraphe 1 de l'article 3 du chapitre sixième de la convention sur le règlement ... il suffit, pour que lesdites dispositions soient applicables, que les avoirs aient été saisis en tant qu'avoirs allemands» (exceptions préliminaires de l'Allemagne, annexe 3, p. 47-48).

14. Les faits relatifs à cette affaire (pour autant que j'aie pu les vérifier) montrent bien que cette décision ne saurait étayer l'argument selon lequel le différend dont la Cour est saisie concerne des faits ou situations antérieurs à 1980. Dans l'affaire de 1960, la demanderesse, qui n'avait pas la nationalité allemande, prétendait que la défenderesse n'était pas propriétaire des avoirs en question à l'époque où ils avaient été saisis en application d'une ordonnance d'envoi en possession américaine prise sur la base de la loi sur le commerce avec l'ennemi. La demanderesse affirmait que ces avoirs lui appartenaient et que, de ce fait, la défenderesse ne pouvait engager d'action au civil à leur sujet. La Cour fédérale de justice allemande rejeta la demande, en invoquant l'article 3 du chapitre sixième de la convention sur le règlement: «c'est à l'Etat ayant saisi les avoirs qu'il appartient exclusivement de décider si ... lesdits avoirs étaient allemands ou étrangers» (*ibid.*, p. 48).

15. Or, dans l'affaire de 1960, les avoirs avaient été saisis en tant qu'avoirs appartenant à un ressortissant *allemand*, et il y avait donc lieu d'appliquer la convention sur le règlement puisque la saisie rentrait bel et bien dans la définition énoncée au paragraphe 1 de l'article 3. A cet égard, peu importait qu'en réalité les avoirs aient probablement appartenu non pas à la défenderesse allemande, qui avait peut-être été considérée par erreur comme propriétaire, mais à une personne n'ayant pas la nationalité allemande.

In this decision, therefore, the Federal Court did not apply the Settlement Convention to the confiscation or seizure of assets which at the time undoubtedly belonged to nationals of a neutral State.

16. I respectfully disagree with the Court when it "points out that German courts did not face any 'new situation' when dealing for the first time with a case concerning the confiscation of Liechtenstein property as a result of the Second World War" and finds that "this case, like previous ones on the confiscation of German external assets, was inextricably linked to the Settlement Convention" (Judgment, para. 51).

17. In my view, this statement is beside the point, since it completely ignores the issue of whether the Settlement Convention can in any way be considered as *intended*, at the time of its conclusion, to be applicable to assets seized by the confiscating State as "German property for the purpose of reparation or restitution, or as a result of the state of war", whereas in actual fact these assets belonged to — and had belonged during the whole period of that state of war to — nationals of a neutral State. An affirmative answer to that question — which would in any case be part of the merits — would seriously affect the rights of neutrals under international law, and such a decision had not been taken by German courts previously.

18. My conclusion, therefore, can only be that the court decisions in the *Pieter van Laer Painting* case applied the Settlement Convention to neutral assets for the very first time, and that this introduced the new element I referred to earlier — or, to use the words of the Court, that the German courts faced a "new situation".

19. For the present phase of the proceedings, it is also not relevant that Germany contends that the then Reigning Prince's claim in the *Pieter van Laer Painting* case would have been rejected anyhow, even without the application of the Settlement Convention. Germany refers in this respect to a decision of the Federal Court of Justice of 1991, where the claim of the plaintiffs wås rejected on the basis of, *inter alia*, international expropriation law (Preliminary Objections of Germany, pp. 56-57, paras. 91-92; Ann. 4, p. 62; in that case, the Settlement Convention was not applicable since it concerned expropriations carried out in the former Soviet Zone of Occupation (East Germany) and thus not German external assets).

20. As I stated previously, the question of whether Liechtenstein is entitled to compensation by Germany, and, if so, on what basis, is a matter for the merits and has no relation to the question of whether the facts or situations to which the dispute about the application of the Settlement Convention relates are prior to the critical date.

Dans cette décision, par conséquent, la Cour fédérale n'a pas appliqué la convention sur le règlement à la confiscation ou à la saisie d'avoirs qui, à l'époque, appartenaient sans aucun doute à des ressortissants d'un Etat neutre.

16. Je me dissocie respectueusement de la Cour lorsque celle-ci «relève que, lorsqu'ils furent pour la première fois appelés à examiner une affaire portant sur la confiscation de biens liechtensteinois consécutive à la seconde guerre mondiale, les tribunaux allemands ne se trouvèrent pas face à une «situation nouvelle»», avant de conclure que «cette affaire, comme celles qui l'avaient précédée et avaient trait à la confiscation d'avoirs allemands à l'étranger, était inextricablement liée à la convention sur le règlement» (arrêt, par. 51).

17. A mes yeux, cette observation passe à côté de l'essentiel, en ce sens qu'elle fait totalement abstraction de la question de savoir s'il est de quelque manière possible de considérer que, à l'époque de son adoption, la convention sur le règlement avait été conçue comme pouvant s'appliquer à des avoirs saisis par un Etat en tant qu'avoirs allemands «saisis au titre des réparations ou des restitutions, ou en raison de l'état de guerre» alors qu'en réalité ces avoirs appartenaient — et avaient appartenu pendant toute cette période d'état de guerre — à des ressortissants d'un Etat neutre. Répondre par l'affirmative à cette question — ce qui de toute façon relèverait du fond — porterait gravement atteinte aux droits reconnus aux Etats neutres en vertu du droit international, et les tribunaux allemands ne s'étaient pas auparavant prononcés en ce sens.

18. Je ne puis donc qu'en conclure que, dans leurs décisions en l'affaire du *Tableau de Pieter van Laer*, les tribunaux ont appliqué la convention sur le règlement à des biens neutres pour la toute première fois et que, de ce fait, l'élément nouveau dont j'ai parlé auparavant a été introduit — ou, pour reprendre les mots de la Cour, les tribunaux allemands ont fait face à une «situation nouvelle».

19. Au stade actuel de l'instance, peu importe aussi que l'Allemagne soutienne que la demande formulée par le prince régnant de l'époque en l'affaire du *Tableau de Pieter van Laer* aurait été rejetée en tout état de cause, la convention sur le règlement n'eût-elle pas été appliquée. L'Allemagne se réfère sur ce point à une décision de la Cour fédérale de justice de 1991, dans laquelle les griefs des demandeurs ont été écartés sur la base, notamment, du droit international de l'expropriation (exceptions préliminaires de l'Allemagne, p. 56-57, par. 91-92; annexe 4, p. 62; dans cette affaire, la convention sur le règlement n'était pas applicable car il s'agissait d'expropriations opérées dans l'ancienne zone d'occupation soviétique (Allemagne de l'Est) et non, par conséquent, d'avoirs allemands à l'étranger).

20. Comme je l'ai déjà indiqué, la question de savoir si le Liechtenstein peut prétendre à une indemnisation de la part de l'Allemagne et, si tel est le cas, sur quelle base, relève du fond et n'a aucun rapport avec celle de savoir si les faits ou situations concernés par le différend relatif à l'application de la convention sur le règlement sont antérieurs à la date critique.

21. It is undoubtedly true that, as the Court states, the decisions of the German courts in the *Pieter van Laer Painting* case cannot be separated from the Beneš Decrees and the Settlement Convention, which all predate the 1980 critical date, but I have serious doubts as to whether this justifies the conclusion that "these decisions cannot consequently be considered as the source or real cause of the dispute" (Judgment, para. 51). The Court, before coming to this conclusion, has analysed its case law and that of its predecessor, the Permanent Court of International Justice, concerning similar temporal limitations in declarations made under Article 36, paragraph 2, of the Statute (Judgment, paras. 40-42). I consider this analysis useful, even if it has to be admitted that the various Court decisions are focused on the specific case at hand and, therefore, do not reflect a transparent general policy. I cannot, however, subscribe to the conclusion the Court draws from this analysis.

22. The Court evidently sees an analogy between the present case and the *Phosphates in Morocco* case. In that case, the Permanent Court of International Justice noted that "situations or facts subsequent to [the critical date in 1931] could serve to found the Court's compulsory jurisdiction only if it was with regard to them that the dispute arose" (*Judgment, 1938, P.C.I.J., Series A/B, No. 74*, p. 24). It then found that a number of *dahirs* (legislative acts), adopted in 1920 and which allegedly were unlawful, constituted the essential facts which really gave rise to the dispute. Such "facts", by reason of their date, fell outside the Court's jurisdiction (*ibid.*, p. 26).

Italy further relied on an alleged denial of justice to its nationals which was said to have become definitive as a result of certain acts subsequent to the critical date. The Court, however, observed that that part of the claim could not be separated from a decision of the Department of Mines, based on the 1920 *dahirs* and taken in 1925; an examination of that complaint, therefore, could not be undertaken either without extending the Court's jurisdiction to a fact which, by reason of its date, was not subject thereto (*ibid.*, p. 29).

23. I interpret this latter part of the Judgment as implying that, if the decision of the Department of Mines had been taken after the critical date, the Court would not have considered the temporal limitation applicable to that part of the Italian claim, in spite of the fact that that decision had been based on the 1920 *dahirs*. While there are undoubtedly differences between an administrative act and a court decision, that situation is comparable to the present dispute, where the Settlement Convention, which came into force prior to the critical date, was applied for the first time to neutral assets after the critical date.

24. This reading would also bring the present dispute into line with that of the *Electricity Company of Sofia and Bulgaria* case. In that case, the Permanent Court of International Justice stated,

21. Il est certes incontestable que, comme le dit la Cour, les décisions des tribunaux allemands en l'affaire du *Tableau de Pieter van Laer* ne peuvent être séparées des décrets Beneš et de la convention sur le règlement, qui sont tous antérieurs à la date critique de 1980, mais je doute fort que l'on puisse en conclure que ces décisions «ne sauraient, en conséquence, être regardées comme étant à l'origine ou constituant la cause réelle du différend entre le Liechtenstein et l'Allemagne» (arrêt, par. 51). La Cour, avant de parvenir à cette conclusion, a analysé sa jurisprudence et celle de sa devancière, la Cour permanente de Justice internationale, en matière de limitations temporelles de même type figurant dans des déclarations faites au titre du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut (arrêt, par. 40-42). Je trouve cette analyse utile, même s'il faut admettre que, dans ces diverses décisions, ce sont essentiellement les circonstances propres à l'espèce qui sont examinées et qu'elles ne font dès lors pas ressortir de politique générale claire. Je ne peux toutefois me rallier à la conclusion que la Cour tire de cette analyse.

22. La Cour voit manifestement une analogie entre la présente affaire et celle des *Phosphates du Maroc*. Dans cette affaire, la Cour permanente de Justice internationale releva que «[d]es situations ou des faits postérieurs à la [date critique de 1931] ne détermin[ai]ent la juridiction obligatoire que si c'[était] à leur sujet que s'[était] élevé le différend» (*arrêt, 1938, C.P.J.I. série A/B n° 74*, p. 24). Elle conclut ensuite qu'un certain nombre de dahirs (actes législatifs), adoptés en 1920 et prétendument illicites, constituaient les faits essentiels qui étaient véritablement à l'origine du différend. Ces «faits», en raison de leur date, échappaient à la compétence de la Cour (*ibid.*, p. 26).

L'Italie avait fait valoir en outre un déni de justice dont ses ressortissants auraient été victimes et qui serait devenu irrémédiable du fait de certains actes postérieurs à la date critique. La Cour fit cependant observer que ce volet de la demande ne pouvait être séparé d'une décision du service des mines, fondée sur les dahirs de 1920 et prise en 1925; il était donc impossible de procéder à l'examen de ce grief non plus sans élargir la compétence de la Cour à un fait qui, en raison de sa date, échappait à celle-ci (*ibid.*, p. 29).

23. J'interprète cette dernière partie de l'arrêt comme signifiant que, si la décision du service des mines avait été prise après la date critique, la Cour n'aurait pas jugé la limitation temporelle applicable à ce volet de la demande de l'Italie, malgré le fait que cette décision fût fondée sur les dahirs de 1920. Bien qu'il existe incontestablement des différences entre un acte administratif et une décision juridictionnelle, cette situation est comparable à celle de la présente espèce, dans laquelle la convention sur le règlement, entrée en vigueur avant la date critique, a été appliquée pour la première fois à des biens neutres après la date critique.

24. Cette interprétation rapprocherait en outre le présent différend de celui de l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, dans laquelle la Cour permanente de Justice internationale avait dit ce qui suit:

> "[i]t is true that a dispute may presuppose the existence of some prior situation or fact, but it does not follow that the dispute arises in regard to that situation or fact. A situation or fact in regard to which a dispute is said to have arisen must be the real cause of the dispute." (*Judgment, 1939, P.C.I.J., Series A/B, No. 77*, p. 82.)

In the present case, the "real cause of the dispute" ("le fait générateur du différend") is the application by the German authorities of the Settlement Convention to the assets of nationals of a State which was neutral during the Second World War.

25. For all the above-mentioned reasons, I cannot but conclude that Germany's second preliminary objection cannot be upheld. In particular, I dissociate myself from the Court's finding that "[w]hile these decisions triggered the dispute between Liechtenstein and Germany, the source or real cause of the dispute is to be found in the Settlement Convention and the Beneš Decrees" (Judgment, para. 52). That conclusion, in my view, ignores the "new situation" established by these Court decisions.

26. Of course, the Court could have concluded, as it did in the *Right of Passage* case, that it is not, at this stage, in a position to determine what the relevant facts or situations are, since that requires a further consideration of the 1952 Settlement Convention and its interpretation or application, which could "entail the risk of prejudging some of the issues closely connected with the merits" (*Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1957*, p. 152). If the Court's finding had consequently been that the objection does not have an exclusively preliminary character, I certainly would not have cast a negative vote. Regrettably, the present decision of the Court leaves me no choice.

C. The Other Preliminary Objections

27. I will now deal — in a rather summary fashion — with the remaining preliminary objections. I do so *pour acquis de conscience* and as a logical consequence of my disagreement with the Court's decision on the second objection.

28. In its third objection, Germany claims that the dispute concerns questions which, under international law, are solely within the domestic jurisdiction of States, and that the Application is thus excluded from the Court's jurisdiction by Article 27 *(b)* of the European Convention on Dispute Settlement, which provides that the Convention shall not apply to "disputes concerning questions which by international law are solely within the domestic jurisdiction of States".

29. Both Parties have relied extensively in their arguments on rules and principles of international law. The Respondent itself has consistently invoked its obligations under international agreements and arrangements. The dispute can, therefore, only be resolved by having recourse to

«[i]l est vrai qu'un différend peut présupposer l'existence d'une situation ou d'un fait antérieur, mais il ne s'ensuit pas que le différend s'élève au sujet de cette situation ou de ce fait. Il faut que la situation ou le fait au sujet duquel on prétend que s'est élevé le différend en soit réellement la cause.» (*Arrêt, 1939, C.P.J.I. série A/B n° 77*, p. 82.)

En la présente espèce, la «cause réelle» du différend, ou son «fait générateur», est l'application par les autorités allemandes de la convention sur le règlement à des avoirs de ressortissants d'un Etat qui était neutre au cours de la seconde guerre mondiale.

25. Pour toutes les raisons exposées ci-dessus, la conclusion s'impose à moi que la deuxième exception préliminaire de l'Allemagne ne saurait être retenue. Je me dissocie en particulier de la conclusion de la Cour selon laquelle «[s]i ces décisions ont bien déclenché le différend opposant le Liechtenstein à l'Allemagne, ce sont la convention sur le règlement et les décrets Beneš qui sont à l'origine ou constituent la cause réelle de ce différend» (arrêt, par. 52). Cette conclusion, selon moi, fait fi de la «situation nouvelle» créée par ces décisions de justice.

26. Bien entendu, la Cour aurait pu conclure, comme elle l'avait fait en l'affaire du *Droit de passage*, qu'elle n'était pas en mesure à ce stade de déterminer les faits ou situations pertinents, puisqu'il lui aurait fallu alors procéder à un examen plus ample de la convention sur le règlement de 1952, de son interprétation et de son application, ce qui aurait «impliqu[é] le risque de préjuger certains points étroitement liés au fond» (*C.I.J. Recueil 1957*, p. 152). Si, en conséquence, la conclusion de la Cour avait été que l'exception n'était pas de nature exclusivement préliminaire, mon vote n'aurait certainement pas été négatif. Malheureusement, la présente décision de la Cour ne me laisse pas le choix.

C. Les autres exceptions préliminaires

27. Je vais à présent examiner — assez brièvement — les autres exceptions préliminaires. Je le fais par acquit de conscience et comme conséquence logique de mon désaccord avec la décision prise par la Cour au sujet de la deuxième exception.

28. Dans sa troisième exception, l'Allemagne affirme que le différend porte sur des questions qui, au regard du droit international, relèvent exclusivement de la compétence nationale des Etats et que, de ce fait, la requête échappe à la compétence de la Cour en vertu de l'alinéa *b)* de l'article 27 de la convention européenne sur le règlement des différends, qui prévoit que ce texte ne s'applique pas aux «différends portant sur des questions que le droit international laisse à la compétence exclusive des Etats».

29. Dans leur argumentation, les Parties se sont l'une et l'autre appuyées pour beaucoup sur des règles et des principes de droit international. Le défendeur a lui-même constamment invoqué ses obligations découlant des accords et arrangements internationaux. Le différend ne

international law, which takes the matter out of the ambit of domestic jurisdiction. As the Permanent Court of International Justice observed in its Advisory Opinion in the case concerning the *Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco*:

> "once it appears that the legal grounds relied on are such as to justify the *provisional* conclusion that they are of judicial importance for the dispute submitted . . . the matter, ceasing to be one solely within the domestic jurisdiction of the State, enters the domain governed by international law" (*1923, P.C.I.J., Series B, No. 4*, p. 26; emphasis added).

The third objection thus fails.

30. Just as unfounded, in my view, is Germany's fourth objection, namely, that Liechtenstein's claims are not sufficiently substantiated. Germany appears to be perfectly aware of the object and scope of Liechtenstein's claims, and this is shown by its arguments. In the second round of the oral hearings, counsel for Liechtenstein took great pains in elucidating what was to be understood by the claim, even if, in so doing, he went deep into the merits.

31. The final sentence of Article 38, paragraph 2, of the Rules of Court provides that the application shall "specify the precise nature of the claim, together with a succinct statement of the facts and grounds on which the claim is based". This provision is based on a formula adopted by the Advisory Committee of Jurists in 1920:

> "Submissions are not presented in their final form in the application, that document merely giving a general indication sufficient to define the dispute and enable proceedings to be begun." (G. Guyomar, *Commentaire du Règlement de la Cour internationale de Justice*, 1983, p. 236; translation by the Registry.)

In my view, Liechtenstein's Application, as elaborated in its Memorial, meets this requirement in a satisfactory way, even if its claims are not fully substantiated with regard to the legal position of each and every Liechtenstein national mentioned.

32. In its fifth preliminary objection, Germany submits that the Court, if it found that it has jurisdiction, should have refrained from exercising it, since Liechtenstein's claim would have made it necessary for the Court to decide on the legality or illegality of acts of a third State which has not given its consent to the present proceedings (the Czech Republic as the successor State of Czechoslovakia).

In the present case, the Court should, therefore, apply its ruling in the *Monetary Gold* case, where it stated that the legal interests of a third State (Albania) would "not only be affected by a decision, but would form the very subject-matter of the decision" (*Monetary Gold Removed from Rome in 1943, Judgment, I.C.J. Reports 1954*, p. 32), thus establishing the so-called "indispensable third party" principle.

peut dès lors être résolu qu'en ayant recours au droit international, ce qui fait sortir l'affaire du champ de la compétence nationale. Comme le releva la Cour permanente de Justice internationale dans son avis consultatif sur les *Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc*,

> «[D]ès que les titres invoqués sont de nature à permettre la conclusion *provisoire* qu'ils peuvent avoir une importance juridique pour le différend soumis ... l'on sort du domaine exclusif de l'Etat pour entrer dans le domaine régi par le droit international.» (*1923, C.P.J.I. série B n° 4*, p. 26; les italiques sont de moi.)

La troisième exception n'est donc pas fondée.

30. La quatrième exception ne l'est, selon moi, pas davantage: l'Allemagne soutient que les demandes du Liechtenstein ne sont pas suffisamment étayées; or, il ressort de ses arguments qu'elle semble en avoir parfaitement saisi l'objet et la portée. Lors du second tour de plaidoiries, le conseil du Liechtenstein n'a pas ménagé ses efforts pour expliquer en quoi consistaient les demandes, même si, ce faisant, il s'est aventuré loin dans le domaine du fond.

31. Le paragraphe 2 de l'article 38 du Règlement de la Cour dispose *in fine* que la requête «indique ... la nature précise de la demande et contient un exposé succinct des faits et moyens sur lesquels cette demande repose». Cette disposition reprend une formulation adoptée par le comité consultatif de juristes en 1920:

> «[d]es conclusions ne sont pas encore prises sous leur forme définitive dans la requête, celle-ci ne devant donner qu'une indication d'ordre général suffisante pour préciser le litige et permettre à l'instance de s'ouvrir» (G. Guyomar, *Commentaire du Règlement de la Cour internationale de Justice*, 1983, p. 236).

Selon moi, la requête du Liechtenstein, telle que précisée dans son mémoire, remplit cette condition de manière satisfaisante, même si ses demandes ne sont pas pleinement étayées quant à la situation juridique de chacun des ressortissants liechtensteinois mentionnés.

32. Dans sa cinquième exception, l'Allemagne soutient que, quand bien même elle conclurait à sa compétence, la Cour devrait s'abstenir de l'exercer, au motif que la demande du Liechtenstein exigerait qu'elle se prononce sur la licéité ou l'illicéité d'actes d'un Etat tiers n'ayant pas consenti à la présente instance (la République tchèque en sa qualité d'Etat successeur de la Tchécoslovaquie).

En l'espèce, la Cour devrait en conséquence statuer conformément à sa décision en l'affaire de l'*Or monétaire*, lorsqu'elle a dit que les intérêts juridiques d'un Etat tiers (l'Albanie) «seraient non seulement touchés par une décision, mais constitueraient l'objet même de ladite décision» (*Or monétaire pris à Rome en 1943, arrêt, C.I.J. Recueil 1954*, p. 32), établissant ainsi ce qu'il est convenu d'appeler le principe de la «tierce partie indispensable».

33. Liechtenstein denies that the alleged unlawfulness of the Beneš Decrees is "the very subject-matter of the dispute". In its view, the subject-matter of the dispute is that Germany has brought Liechtenstein assets under the reparations régime of Article 3, Chapter Six, of the Settlement Convention. The only question Liechtenstein asks the Court to answer is to determine whether Germany was entitled to do so. That answer can be given without considering the question of whether the Beneš Decrees were in conformity with international law (CR 2004/25, pp. 54-55, para. 15).

34. As I stated previously, the claim as brought by Liechtenstein asks the Court to determine whether Germany acted wrongfully by treating Liechtenstein assets, for the first time in 1995, as German external assets for the purposes of the Settlement Convention, thereby infringing Liechtenstein's neutrality and sovereignty. With respect to *this* claim, the Beneš Decrees are mere facts, the legality or illegality of which are *not* the subject-matter of the dispute. The Court could therefore, in my view, have given a declaratory judgment on Liechtenstein's claim.

Of course, the Czech Republic could have asked permission to intervene in accordance with Article 62 of the Statute. But, as the Court has stated,

> "the absence of such a request in no way precludes the Court from adjudicating upon the claims submitted to it, provided that the legal interests of the third State which may possibly be affected do not form the very subject-matter of the decision that is applied for" (*Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru* v. *Australia), Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1992*, p. 261, para. 54).

35. Likewise, the other parties to the 1952 Settlement Convention and to the Exchange of Notes of 27 and 28 September 1990, which kept in force the provisions of the Convention relevant to the present case, could have intervened under Article 63 of the Statute if the case had come to the merits. That issue would, however, have provided no reason for upholding the fifth preliminary objection.

36. However, Liechtenstein asked not only for a declaratory judgment but also for compensation. That part of the claim is rather complicated, and it cannot be excluded that, in dealing with this question, the lawfulness of the Beneš Decrees could not have been left unconsidered. That, however, is part of the merits. Nevertheless, it would have been prudent to observe, as was done in the *Nauru* case, that the Court's ruling in the present stage of the proceedings "does not in any way prejudge the merits" (*I.C.J. Reports 1992*, p. 262, para. 56), or to have joined the objection to the merits as not possessing an exclusively preliminary character.

37. Finally, Germany contends that Liechtenstein's Application is not admissible since the Liechtenstein nationals have not exhausted the available local remedies.

33. Le Liechtenstein conteste que l'illicéité alléguée des décrets Beneš soit «l'objet même du différend». Selon lui, l'objet du différend est que l'Allemagne a appliqué à des avoirs liechtensteinois le régime des réparations prévu à l'article 3 du chapitre sixième de la convention sur le règlement. La seule question à laquelle le Liechtenstein prie la Cour de répondre, c'est celle de savoir si l'Allemagne avait le droit de le faire. Il est possible selon lui d'y répondre sans examiner la conformité des décrets Beneš au droit international (CR 2004/25, p. 54-55, par. 15).

34. Comme je l'ai déjà indiqué, dans sa demande, le Liechtenstein prie la Cour de juger si l'Allemagne a agi illicitement en traitant, pour la première fois en 1995, des avoirs liechtensteinois comme des avoirs allemands à l'étranger aux fins de la convention sur le règlement, portant ainsi atteinte à la neutralité et à la souveraineté du Liechtenstein. A l'égard de cette demande-*là*, les décrets Beneš ne sont que de simples faits, dont la licéité ou l'illicéité *ne* constitue *pas* l'objet du différend. La Cour pouvait donc, selon moi, rendre un jugement déclaratoire sur la demande du Liechtenstein.

Il était bien sûr loisible à la République tchèque d'adresser une requête à fin d'intervention, conformément à l'article 62 du Statut. Mais, comme l'a dit la Cour,

> «l'absence d'une telle requête n'interdit nullement à la Cour de statuer sur les prétentions qui lui sont par ailleurs soumises pour autant que les intérêts juridiques de l'Etat tiers éventuellement affectés ne constituent pas l'objet même de la décision sollicitée» (*Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992*, p. 261, par. 54).

35. De la même manière, les autres parties à la convention sur le règlement de 1952 et à l'échange de notes des 27 et 28 septembre 1990, qui ont maintenu en vigueur les dispositions de la convention pertinentes en l'espèce, auraient pu intervenir en application de l'article 63 du Statut si l'affaire était parvenue au stade du fond. Toutefois, cela ne constituait pas pour autant un motif permettant de retenir la cinquième exception préliminaire.

36. Cependant, le Liechtenstein a demandé non seulement un jugement déclaratoire, mais également réparation. Ce volet de la demande est assez complexe, et il ne saurait être exclu qu'il eût fallu, pour l'examiner, aborder la question de la licéité des décrets Beneš. Mais tout cela relève du fond. Il eût été néanmoins prudent de faire alors observer, comme en l'affaire *Nauru*, que la décision de la Cour au stade actuel de l'instance «ne préjuge[ait] en rien le fond» (*C.I.J. Recueil 1992*, p. 262, par. 56), ou de joindre l'exception au fond au motif qu'elle n'avait pas un caractère exclusivement préliminaire.

37. Enfin, l'Allemagne soutient que la requête du Liechtenstein n'est pas recevable parce que les ressortissants liechtensteinois n'ont pas épuisé les voies de recours internes.

38. Liechtenstein's Application contains a "mixed" claim, combining claims in its own right and also in the exercise of diplomatic protection of some of its citizens. In so far as this claim refers to the infringement of its sovereignty and neutral status, there is no requirement of the exhaustion of local remedies since that part of the claim is brought by the Applicant in its own right (*Avena and Other Mexican Nationals (Mexico* v. *United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2004*, p. 36, para. 40).

39. In so far as Liechtenstein's claim is a claim in the exercise of diplomatic protection of its nationals, it can safely be maintained that the then Reigning Prince has exhausted all available local remedies, including an appeal to the European Court of Human Rights. Liechtenstein's claim on his behalf is thus also admissible.

With regard to the other Liechtenstein nationals, Liechtenstein submits that in their cases exhaustion of local remedies is not necessary, as these have already been shown to be futile in the case of the then Reigning Prince.

That argument may sound persuasive, but it does not answer the underlying questions of why and on what ground the other Liechtenstein nationals could have been expected to seek redress from a German court. Unlike the Prince, whose former property — the Van Laer painting — was present on German territory, these other Liechtenstein nationals have no cause for action in the German courts, since their property never found itself within German national jurisdiction; and there is no decision against which they could have appealed.

40. That issue, however, is not an issue with regard to which the requirement of the exhaustion of local remedies is relevant. The question is simply whether Liechtenstein's contention of a breach by Germany of its obligations vis-à-vis those other Liechtenstein nationals can pass legal scrutiny, but that is a matter for the merits, *viz.* whether Germany as a result of the decisions of its courts has breached an international obligation towards them.

41. Since Liechtenstein claims in its own right and also in the exercise of diplomatic protection on behalf of one of its citizens — the then Reigning Prince — who has exhausted all local remedies, Germany's sixth preliminary objection has no merit.

42. In conclusion, I repeat my view that the Court has jurisdiction to entertain the case and that Liechtenstein's Application is admissible.

(*Signed*) Pieter H. KOOIJMANS.

---

38. Les demandes formulées par le Liechtenstein dans sa requête sont «mixtes», certaines étant présentées en son nom propre et d'autres dans l'exercice de sa protection diplomatique pour le compte de certains de ses ressortissants. Dans la mesure où les demandes concernent la violation de la souveraineté et du statut d'Etat neutre du Liechtenstein, l'épuisement des voies de recours internes n'est pas requis puisque le demandeur présente ces demandes en son nom propre (*Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique), arrêt, C.I.J. Recueil 2004*, p. 36, par. 40).

39. Pour ce qui est des demandes du Liechtenstein faites dans l'exercice de la protection diplomatique à l'égard de ses ressortissants, on peut affirmer sans risque que le prince régnant de l'époque avait épuisé toutes les voies de recours internes qui lui étaient ouvertes, puisqu'il a notamment saisi la Cour européenne des droits de l'homme. La demande du Liechtenstein présentée pour le compte du prince est donc recevable elle aussi.

Quant à ses autres ressortissants, le Liechtenstein soutient qu'il n'y avait pas lieu pour eux d'épuiser les voies de recours internes, celles-ci s'étant révélées futiles dans le cas du prince régnant de l'époque.

Cet argument a beau sembler convaincant, il ne répond pas aux questions sous-jacentes qui consistent à savoir pourquoi et sur quel fondement il faudrait s'attendre à ce que les autres ressortissants liechtensteinois demandent réparation devant un tribunal allemand. A l'inverse du prince, dont l'ancien bien — la toile de van Laer — se trouvait en territoire allemand, ces autres ressortissants liechtensteinois ne sont aucunement fondés à saisir les tribunaux allemands, leurs biens ne s'étant jamais trouvés sous la juridiction nationale de l'Allemagne; en outre, il n'existe aucune décision contre laquelle ils auraient pu former un recours.

40. Cette question est toutefois sans rapport avec la condition de l'épuisement des voies de recours internes. Il s'agit tout simplement de savoir si le moyen tiré par le Liechtenstein de la violation par l'Allemagne de ses obligations envers ces autres ressortissants liechtensteinois peut résister à l'examen juridique, mais c'est là une question de fond — celle de savoir si l'Allemagne, du fait des décisions prises par ses tribunaux, a manqué à ses obligations internationales envers ces personnes.

41. Puisque le Liechtenstein présente ses demandes en son nom propre et aussi dans le cadre de l'exercice de sa protection diplomatique pour le compte de l'un de ses ressortissants — le prince régnant de l'époque — qui a épuisé toutes les voies de recours internes, la sixième exception de l'Allemagne n'est pas fondée.

42. En conclusion, je réitère mon opinion, qui est que la Cour avait compétence pour connaître de l'affaire et que la requête du Liechtenstein était recevable.

(*Signé*) Pieter H. KOOIJMANS.

DISSENTING OPINION OF JUDGE ELARABY

Preliminary objection to jurisdiction of Court ratione temporis — *Context and wording of limitation* ratione temporis *may have justified departure from "real cause" test adopted in prior cases — Court's conclusion that real cause of dispute was in facts or situations prior to critical date wrong on the facts — Court should have joined objection to its jurisdiction* ratione temporis *to merits — Court's disposal of case* in limine, *after it had recognized that there was a dispute between the Parties, not a positive contribution to settlement of international disputes.*

1. The Court's finding that it lacks jurisdiction *ratione temporis* and consequently that it has no jurisdiction to entertain Liechtenstein's Application prompts me to append this dissenting opinion in order to clarify the reasons for which I cast a dissenting vote.

2. The Court based its conclusion that it has no jurisdiction *ratione temporis* on two premises:

(i) under Article 27 (*a*) of the European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes, the Court does not have jurisdiction over "disputes relating to facts or situations prior to the entry into force of this Convention as between the parties to the dispute [i.e. 1980]";

(ii) the case law of this Court and of its predecessor have established that the facts or situations that are relevant to a *ratione temporis* analysis are those that constitute the "source or real cause" of the dispute (Judgment, para. 46).

3. In applying the exclusion of jurisdiction *ratione temporis*, the Court rightly recognized that "the critical issue is not the date when the dispute arose, but the date of the *facts or situations* in relation to which the dispute arose" (Judgment, para. 48; emphasis added). It went on to decide which facts or situations were the "source or real cause" of the dispute. It concluded that "it is not contested that the present dispute *was triggered by* the decisions of the German courts" (*ibid.*; emphasis added) in the *Pieter van Laer Painting* case, but that this "conclusion does not . . . dispose of the question the Court is called upon to decide" (*ibid.*) because even though the German courts' decisions came after the critical date, they were not the dispute's "source or real cause". The "source or real cause", according to the Court, was instead the situation created by the Settlement Convention and the Beneš Decrees, both of which predated the critical date (Judgment, para. 52).

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE ELARABY

[Traduction]

Exception préliminaire à la compétence ratione temporis *de la Cour — Contexte et libellé de la limitation* ratione temporis *ayant peut-être justifié que la Cour s'écarte du critère de la « cause réelle » adopté dans des affaires antérieures — Caractère fautif quant aux faits de la conclusion de la Cour selon laquelle la cause réelle du différend réside dans des faits ou situations antérieurs à la date critique — La Cour aurait dû joindre au fond l'exception à sa compétence* ratione temporis *— Rejet* in limine *de l'affaire par la Cour, après avoir reconnu l'existence d'un différend entre les Parties, ne contribuant pas de manière positive au règlement des différends internationaux.*

1. Le fait que la Cour a conclu qu'elle n'avait pas compétence *ratione temporis* et que, dès lors, elle n'avait pas compétence pour connaître de la requête du Liechtenstein me porte à joindre à l'arrêt la présente opinion dissidente, afin d'expliquer les raisons pour lesquelles j'ai voté contre cette conclusion.

2. Pour conclure qu'elle n'avait pas compétence *ratione temporis*, la Cour s'est fondée sur deux prémisses:

i) aux termes de l'alinéa *a)* de l'article 27 de la convention européenne pour le règlement pacifique des différends, la Cour n'est pas compétente à l'égard des «différends concernant des faits ou situations antérieurs à l'entrée en vigueur de [cette] convention entre les parties au différend [c'est-à-dire antérieurs à 1980]»;

ii) la jurisprudence de la Cour actuelle et celle de sa devancière ont établi que sont pertinents pour statuer sur la compétence *ratione temporis* les faits ou les situations qui constituent «l'origine ou la cause réelle» du différend (arrêt, par. 46).

3. En concluant à un défaut de compétence *ratione temporis*, la Cour a reconnu à juste titre que «l'élément décisif n'[était] pas la date à laquelle le différend a[vait] vu le jour, mais celle des *faits ou situations* concernant lesquels le différend s'[était] élevé» (arrêt, par. 48; les italiques sont de moi). Elle a ensuite procédé à la détermination des faits ou situations qui constituaient «l'origine ou la cause réelle» du différend. La Cour a conclu «qu'il n'[était] pas contesté que le différend *a*[vait] *été déclenché par* les décisions des juridictions allemandes» (*ibid.*; les italiques sont de moi) dans l'affaire du *Tableau de Pieter van Laer*, ajoutant toutefois que «[c]ette conclusion ne r[é]gl[ait] ... pas la question que la Cour [était] appelée à trancher» *(ibid.)* car, même si les décisions de ces juridictions ont été rendues après la date critique, elles ne constituent pas «l'origine ou la cause réelle» du différend. L'«origine ou la cause réelle» du différend, d'après la Cour, réside plutôt dans la situation créée par la convention sur le règlement et les décrets Beneš, situation et décrets qui sont antérieurs à la date critique (arrêt, par. 52).

4. In applying the "real cause" test, the Court adopted an analysis originally applied in two cases that came before the Court's predecessor, the Permanent Court of International Justice, and reapplied in the *Right of Passage* case before this Court in 1960. At this juncture, it is appropriate to point out that in each of the cases cited by the Court:

(*a*) the exclusion clause was inserted into an optional clause declaration, not a treaty; and
(*b*) the clauses at issue contained identical language that limited the jurisdiction of the Court to disputes which "*aris[e] . . . with regard to* situations or facts" occurring after the critical date, whereas in the instant case the temporal limitation in the European Convention conferred jurisdiction over disputes which "*relat[e] to* facts or situations" occurring after the critical date.

5. Clearly, the language in the European Convention in this case is broader than the language at issue in the previous cases. In my view, this fact may have required a different interpretation of the "real cause" test than that which was previously applied in prior cases, or indeed a different test. Moreover, it would appear that by acknowledging — as it did several times in its Judgment (paras. 48 and 52) — that the German courts' decisions of the 1990s "triggered" the dispute, the Court also acknowledged that these decisions "relate" to facts or situations that occurred well after the critical date; but the Court saw no contradiction in this.

6. For the purposes of this dissenting opinion, however, I will assume that, notwithstanding the broader language in the exclusion *ratione temporis* in this case, the "real cause" test is the correct test and I will confine my remarks to an explanation of why I believe the Court reached the wrong conclusion in its application of this test to the specific circumstances of this case.

7. The basis of the Court's finding that the real cause of the dispute is not the German courts' decisions of the 1990s, but facts and situations that occurred before the 1980s, is that the German court decisions "cannot be separated from the Settlement Convention and the Beneš Decrees" (Judgment, para. 51). This is because, according to the Court, the German courts' decisions simply represented the latest in a long line of cases in which the German courts had consistently held that they lacked competence under the Settlement Convention to rule on the legality of property confiscated abroad (Judgment, para. 50). This misses the central point, however, which is that the German courts had never before applied the Settlement Convention to property belonging to a neutral State, so there is no long line of cases to be taken into account. Moreover, the Settlement Convention is a treaty dealing only with "German external assets". Liechtenstein is a third party and is not bound by its provisions. Whether the Beneš Decrees were based on citizenship or ethnicity (that is,

4. En appliquant le critère de la «cause réelle», la Cour a adopté une analyse faite initialement dans deux affaires soumises à sa devancière, la Cour permanente de Justice internationale, et qu'elle avait elle-même reprise en 1960 dans l'affaire du *Droit de passage*. A ce stade, il convient de souligner que, dans chacune des affaires citées par la Cour:

a) les clauses d'exclusion figuraient dans des déclarations faites au titre de la clause facultative, non dans des traités; et

b) les clauses en question utilisaient des termes identiques qui limitaient la compétence de la Cour aux différends «*s'élevant ... relativement à* des situations ou faits» postérieurs à la date critique, tandis qu'en l'espèce la limitation temporelle énoncée dans la convention européenne lui confère compétence à l'égard de différends «*concernant* des faits ou situations» postérieurs à la date critique.

5. De toute évidence, les termes utilisés dans la convention européenne ont un sens plus général que ceux des clauses visées dans les affaires précitées. C'est là un fait qui, de mon point de vue, pouvait imposer une interprétation du critère de la «cause réelle» différente de celle adoptée dans ces précédentes affaires, voire l'application d'un autre critère. De surcroît, en reconnaissant — comme elle l'a fait à plusieurs reprises dans son arrêt (par. 48 et 52) — que les décisions prises par les juridictions allemandes dans les années 1990 avaient «déclenché» le différend, la Cour paraît avoir également reconnu que ces décisions «concernaient» des faits ou situations qui étaient bien postérieurs à la date critique; mais la Cour n'a vu là aucune contradiction.

6. Aux fins de la présente opinion dissidente, cependant, je partirai de l'hypothèse que, nonobstant le libellé plus général de la limitation *ratione temporis* en l'espèce, le critère de la «cause réelle» est bien celui à retenir, et je me bornerai à expliquer pourquoi je pense que la Cour est parvenue à la mauvaise conclusion lorsqu'elle a appliqué ce critère aux circonstances particulières de la présente affaire.

7. Pour conclure que la cause réelle du différend ne résidait pas dans les décisions rendues par les juridictions allemandes dans les années 1990, mais dans des faits et situations intervenus avant les années 1980, la Cour est partie de l'hypothèse que les décisions de ces juridictions «ne [pouv]aient être dissociées de la convention sur le règlement ni des décrets Beneš» (arrêt, par. 51) car, d'après elle, ces décisions étaient simplement les dernières rendues dans une longue série d'affaires en lesquelles les juridictions allemandes avaient toujours conclu que la convention sur le règlement leur interdisait de se prononcer sur la licéité de confiscations de biens opérées à l'étranger (arrêt, par. 50). Or, ce raisonnement passe à côté du point essentiel, qui est que les juridictions allemandes n'avaient jamais appliqué auparavant la convention sur le règlement à des biens appartenant à un Etat neutre, de sorte qu'il n'y a pas de longue série d'affaires à prendre en considération. De plus, la convention sur le règlement est un traité qui vise uniquement les «avoirs allemands à l'étran-

the wider concept of persons belonging to the German people regardless of nationality), is irrelevant in the case instituted by Liechtenstein against Germany because Germany, the Respondent, was in no sense connected to the promulgation of the Beneš Decrees. It did not issue or apply the Beneš Decrees to confiscate Liechtenstein property. Indeed, its relationship to the Decrees is identical to the Applicant's: both sustained damage as a result of confiscations that took place under them. Thus, all the facts and situations that predate the critical date under the European Convention serve only as historical background to the dispute between the parties to this case.

8. Some of these facts would be relevant if the Respondent were Czechoslovakia and the purpose of the proceedings was to challenge some aspect of the lawfulness of the Beneš Decrees. But this is not the case here. Moreover, as I seek to clarify, the factual circumstances of this case are not identical to those underlying the three cases relied upon by the Court. One difference is fundamental: in each of the three previous cases, certain acts attributable to the Respondent and complained of by the Applicant took place both *before* the critical date *and after* the critical date, and the Court, in deciding the scope of its jurisdiction *ratione temporis*, had to decide which of these acts constituted the facts and situations that were the "source or real cause" of the dispute.

9. Thus, in *Phosphates in Morocco*, Italy complained that French legislation monopolizing the Moroccan phosphate industry to the detriment of an Italian company occurred *before* the critical date, whereas a final denial of the company's rights by the French Ministry of Foreign Affairs occurred *after* it. In the *Electricity Company of Sofia and Bulgaria* case, Belgium complained that a Bulgarian municipality confiscated property of a Belgian company and that a mixed Belgo-Bulgarian tribunal established a formula for the price of coal to be sold by the company *before* the critical date, whereas the Bulgarian courts applied this formula in a way that caused the Belgian company to suffer a loss *after* it. And finally in *Right of Passage over Indian Territory*, Portugal complained that certain "minor incidents" between it and India regarding Portugal's passage over Indian territory occurred *before* the critical date, whereas a full-scale obstruction of its right of passage occurred *after* it. Although the Court in each case weighed the facts or situations differently — finding in only one of the cases that the facts or situations that constituted the "source or real cause" of the dispute occurred before the critical date — the point is that in each of these cases there were acts *attributable to the Respondent* and complained of by the Applicant that occurred *before the critical date*. There are no such acts here. To neglect recognizing this fact and the

ger». Le Liechtenstein est une tierce partie et n'est pas lié par les dispositions de cette convention. Que les décrets Beneš aient été fondés sur la nationalité ou sur l'appartenance ethnique (à savoir sur la notion plus large de personnes appartenant au peuple allemand, indépendamment de leur nationalité) est sans importance dans l'affaire introduite par le Liechtenstein contre l'Allemagne puisque cette dernière, le défendeur, n'a absolument joué aucun rôle dans l'adoption de ces décrets. Il n'a pas promulgué ou appliqué les décrets Beneš pour confisquer des biens liechtensteinois. En fait, par rapport à ces décrets, le demandeur et le défendeur se trouvent exactement dans la même situation: tous deux ont subi un préjudice par suite de confiscations opérées en vertu de ces décrets. Dans ces conditions, tous les faits et situations qui sont antérieurs à la date critique au sens de la convention européenne servent uniquement de contexte historique au différend surgi entre les Parties à la présente affaire.

8. Certains de ces faits seraient pertinents si le défendeur était la Tchécoslovaquie et si la présente procédure avait été instituée pour contester un quelconque aspect de la licéité des décrets Beneš. Mais tel n'est pas le cas ici. En outre, comme je m'efforce de l'expliquer, les circonstances de l'espèce ne sont pas les mêmes que celles qui sous-tendaient les trois affaires invoquées par la Cour. Il existe en effet une différence essentielle: dans chacune des trois affaires antérieures, certains actes imputables au défendeur et dont se plaignait le demandeur avaient eu lieu aussi bien *avant qu'après* la date critique, et la Cour, pour se prononcer sur la portée de sa compétence *ratione temporis*, devait déterminer lesquels de ces actes constituaient les faits et situations qui étaient «l'origine ou la cause réelle» du différend.

9. Ainsi, dans l'affaire des *Phosphates du Maroc*, l'Italie tirait-elle grief du fait que la législation française qui établissait un accaparement de l'industrie marocaine des phosphates au détriment d'une entreprise italienne avait été adoptée *avant* la date critique, tandis que la décision définitive du ministère des affaires étrangères de la France privant cette entreprise de ses droits avait été prise *après* cette date. Dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, la Belgique tirait grief du fait qu'une municipalité bulgare avait confisqué les biens d'une entreprise belge et qu'un tribunal mixte belgo-bulgare avait établi une formule pour fixer le tarif du charbon qui serait vendu par cette entreprise *avant* la date critique, tandis que les juridictions bulgares avaient appliqué cette formule d'une manière qui avait été cause d'une perte pour l'entreprise belge *après* cette date. Enfin, dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien*, le Portugal faisait valoir que certains «incidents mineurs» entre l'Inde et lui concernant le passage du Portugal sur le territoire indien s'étaient produits *avant* la date critique, tandis que son droit de passage lui avait été totalement nié *après* cette date. La Cour a certes apprécié, dans chaque affaire, les faits ou situations d'une manière différente — concluant dans une seule des affaires que les faits ou situations constituant «l'origine ou la cause réelle» du différend étaient antérieurs à la

legal consequences that flow from it is to deviate from the prior jurisprudence of the Court.

10. It should, in my view, be manifestly clear that the German courts' decisions purporting to include neutral Liechtenstein property under the umbrella of German external assets — in the 1990s, a decade after the critical date — should be considered the "real cause" of the dispute. Liechtenstein requested the Court to adjudge and declare that "Germany has failed to respect the sovereignty and neutrality of Liechtenstein" (Memorial of Liechtenstein, p. 187, para. 1 *(a)*) because it treated Liechtenstein property as German assets. Thus, its claim relates exclusively to the propriety under international law of the German courts' decisions. The lawfulness of the confiscation of Liechtenstein property in Czechoslovakia represents a separate issue which could constitute a dispute between Liechtenstein and Czechoslovakia but not Liechtenstein and Germany. Here then, the German courts' decisions have the same character and nature as the events that took place after the critical date in the *Electricity Company* and *Right of Passage* cases. In the latter case, the Court held that:

> "It was only in 1954 that . . . a controversy arose and the dispute relates both to the existence of a right of passage to go into the enclaved territories and to India's failure to comply with obligations which, according to Portugal, were binding upon it in this connection. It was from all of this that the dispute referred to the Court arose; it is with regard to all of this that the dispute exists. *This whole, whatever may have been the earlier origin of one of its parts, came into existence only after [the critical date].*" (*Right of Passage over Indian Territory, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1960*, p. 35; emphasis added.)

11. It is difficult to grasp how in the instant case the "whole" could have materialized before 1980 since no pre-1980 conduct attributable to Germany was raised in the proceedings. Indeed the Court, by confirming that the "issue whether or not the Settlement Convention applied to Liechtenstein property had not previously arisen before German courts" (Judgment, para. 50) admitted as much. The Court has demonstrated that a "new situation", namely the application of earlier case law under the Settlement Convention for the "first time" to neutral and non-German property, existed, and it is this situation that for the first time caused a dispute between Liechtenstein and Germany.

date critique —, mais le fait est que, dans chacune de ces affaires, elle se trouvait face à des actes *imputables au défendeur* et dénoncés par le demandeur, actes qui avaient eu lieu *avant la date critique*. Il n'y a aucun acte de cette nature ici. Négliger de reconnaître ce fait et les conséquences juridiques qui en découlent, c'est s'écarter de la jurisprudence antérieure de la Cour.

10. Il devrait, à mon sens, être parfaitement limpide que ce sont les décisions par lesquelles, dans les années 1990, soit dix ans après la date critique, des juridictions allemandes ont considéré des biens du Liechtenstein, un Etat neutre, comme des avoirs allemands à l'étranger qui devraient être regardées comme la «cause réelle» du différend. Le Liechtenstein a prié la Cour de dire et juger que «l'Allemagne n'a[vait] pas respecté la souveraineté et la neutralité du Liechtenstein» (mémoire du Liechtenstein, p. 187, par. 1, al. *a)*) au motif que celle-ci avait traité des avoirs liechtensteinois comme des avoirs allemands. Aussi sa demande porte-t-elle exclusivement sur la validité, en droit international, des décisions rendues par les tribunaux allemands. La licéité de la confiscation de biens liechtensteinois en Tchécoslovaquie constitue une question distincte qui pourrait être l'objet d'un différend entre le Liechtenstein et la Tchécoslovaquie, mais non entre le Liechtenstein et l'Allemagne. Les décisions des juridictions allemandes revêtent donc ici le même caractère et la même nature que les événements qui s'étaient produits après la date critique dans les affaires de la *Compagnie d'électricité* et du *Droit de passage*. Dans cette dernière affaire, la Cour avait dit ce qui suit:

> «C'est en 1954 seulement qu'une ... controverse a surgi et le différend porte à la fois sur l'existence d'un droit de passage pour accéder aux territoires enclavés et sur le manquement de l'Inde aux obligations qui, selon le Portugal, lui incomberaient à cet égard. C'est de cet ensemble qu'est né le différend soumis à la Cour; c'est cet ensemble que concerne le différend. *Cet ensemble, quelle que soit l'origine ancienne de l'une de ses parties, n'a existé qu'après [la date critique].*» (*Droit de passage sur territoire indien, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1960*, p. 35; les italiques sont de moi.)

11. Il est difficile de saisir comment, en l'espèce, l'«ensemble» aurait pu se matérialiser avant 1980 étant donné qu'il n'a été fait mention, en l'instance, d'aucune conduite imputable à l'Allemagne qui serait antérieure à cette date. C'est d'ailleurs ce qu'a admis la Cour lorsqu'elle a confirmé que la «question de savoir si cette convention [sur le règlement] s'appliquait ou non aux biens liechtensteinois n'avait jamais été soulevée auparavant devant des juridictions allemandes» (arrêt, par. 50). La Cour a démontré l'existence d'une «situation nouvelle», à savoir l'application «pour la première fois» d'une jurisprudence antérieure fondée sur la convention sur le règlement à des biens neutres et non allemands, et c'est cette situation qui, pour la première fois, a fait naître un différend entre le Liechtenstein et l'Allemagne.

12. My line of reasoning is as follows: if we proceed from the established fact that the Respondent is not responsible for the Beneš Decrees, the question should be legitimately asked: did the Respondent undertake any post critical date act that potentially engaged its international responsibility?

13. An examination of the case file suggests that two such acts were adopted by Germany. The *first* is the Exchange of Notes which

> "was executed between the three Western Powers and the Government of the Federal Republic of Germany (the parties to the Settlement Convention) under which that Convention would terminate simultaneously with the entry into force of the Treaty. Whereas that Exchange of Notes terminated the Settlement Convention itself, including Article 5 of Chapter Six (relating to compensation by Germany), it provided that paragraphs 1 and 3 of Article 3, Chapter Six, 'shall, however, remain in force'." (Judgment, para. 15.)

Thus, Germany retained the clause in Article 3, Chapter Six, of the Settlement Convention requiring Germany to "raise no objections" to measures taken against "German external assets", but terminated the obligation to pay compensation provided for in Article 5 of Chapter Six of the Settlement Convention, which stipulates that "[t]he Federal Republic shall ensure that the former owners of property seized pursuant to the measures referred to in Articles 2 and 3 of this Chapter shall be compensated". The *second* act attributable to Germany is the decision of the German courts to apply the Settlement Convention to property belonging to nationals of a neutral country. Both these acts occurred well after the critical date.

14. It is relevant to recall, in this context, that the European Court of Human Rights ("ECHR") reached a conclusion similar to the one I am espousing when it analysed its jurisdiction *ratione temporis* in the case brought by the Prince of Liechtenstein. In that case, the Prince of Liechtenstein made two separate claims, only one of which Liechtenstein duplicates here. In regard to the first claim — that the Czech Decrees were unlawful — the ECHR found that it did not have temporal jurisdiction[1]. But the Court drew an important distinction between this claim and the Prince's second and entirely separate claim. The Court, with respect to this second claim, noted:

> "that the applicant's complaint . . . does not concern the original confiscation of the painting which had been carried out by authori-

[1] *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein* v. *Germany, European Court of Human Rights, Application No. 42527/98, Judgment, 12 July 2001* (Preliminary Objections of Germany, Vol. II, Ann. 1, pp. 29-30, paras. 84-85).

12. Mon raisonnement est le suivant: si nous partons du fait établi, qui est que le défendeur n'est pas responsable des décrets Beneš, il faut légitimement se poser cette question: le défendeur a-t-il accompli après la date critique le moindre acte qui soit susceptible d'engager sa responsabilité internationale?

13. Un examen du dossier de l'affaire donne à penser que deux actes de cette nature ont été accomplis par l'Allemagne. Le *premier* est l'échange de notes

> «entre les Trois Puissances occidentales et le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne (les parties à la convention sur le règlement), aux termes duquel cette convention cesserait d'être en vigueur à la date d'entrée en vigueur du traité. Si cet échange de notes mettait fin à la convention sur le règlement elle-même, et notamment à l'article 5 du chapitre sixième (relatif à l'indemnisation par l'Allemagne), il prévoyait que les paragraphes 1 et 3 de l'article 3 du chapitre sixième «demeurer[aient] cependant en vigueur».» (Arrêt, par. 15.)

En conséquence, l'Allemagne a maintenu la disposition énoncée à l'article 3 du chapitre sixième de la convention sur le règlement, qui lui impose de ne «soul[ever] ... aucune objection» contre les mesures prises à l'encontre d'«avoirs allemands à l'étranger», mais elle a mis fin à l'obligation d'indemnisation prévue à l'article 5 dudit chapitre, lequel stipule que «[l]a République fédérale veillera à ce que les anciens propriétaires de biens saisis en exécution des mesures visées aux articles 2 et 3 du présent chapitre reçoivent une indemnisation». Le *second* acte imputable à l'Allemagne est la décision prise par ses tribunaux d'appliquer la convention sur le règlement à des biens appartenant aux ressortissants d'un Etat neutre. Ces deux actes ont eu lieu bien après la date critique.

14. Il importe de rappeler, dans ce contexte, que la Cour européenne des droits de l'homme (la «CEDH») est parvenue à une conclusion similaire à la mienne lorsqu'elle a eu à se prononcer sur sa compétence *ratione temporis* dans l'affaire portée devant elle par le prince de Liechtenstein. Dans cette affaire, le prince formulait deux prétentions distinctes, dont une seule est reprise en l'espèce. S'agissant de la première — selon laquelle les décrets tchèques étaient illicites —, la CEDH a conclu qu'elle n'avait pas compétence *ratione temporis*[1]. Elle a cependant établi une distinction importante entre cette prétention et la seconde prétention du prince, totalement distincte, à l'égard de laquelle elle a relevé

> «que le grief du requérant ... n'a[vait] pas trait à la confiscation initiale du tableau opérée par les autorités de l'ex-Tchécoslovaquie

[1] *Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c. Allemagne, Cour européenne des droits de l'homme, requête n° 42527/98, arrêt du 12 juillet 2001* (exceptions préliminaires de l'Allemagne, vol. II, annexe 1, p. 29-30, par. 84-85).

> ties of former Czechoslovakia in 1946. In the present proceedings, the applicant complains that, as in the German court proceedings instituted in 1992 he could not obtain a decision on the merits of his claim for ownership of the painting, it was eventually returned to the Czech Republic. The Court's competence to deal with this aspect of the application is therefore not excluded *ratione temporis*."[2]

15. Thus, the European Court found that any claim regarding the *Pieter van Laer* court decisions — the Prince of Liechtenstein's second claim before the European Court — was "*not* excluded *ratione temporis*"[3] because the relevant facts occurred in the 1990s, after the critical date. Liechtenstein raised *only* this second claim before this Court and in my view this Court should, like the ECHR, have found that it was not precluded from exercising jurisdiction over Liechtenstein's claim.

16. In sum, I am of the opinion that the temporal limitation in the European Convention was not a proper basis for a finding of no-jurisdiction. In the alternative, I believe that the various dimensions of the case could have been better clarified had the Court opted to explore the case further by joining the German second objection to the merits in conformity with Article 79, paragraph 9, of the Rules of Court instead of disposing of the case *in limine*.

17. I cannot conclude without expressing my concern regarding the final outcome. The Court has found that a legal dispute does exist between the Parties and made the finding that the real subject-matter of the dispute is:

> "whether, by applying Article 3, Chapter Six, of the Settlement Convention to Liechtenstein property that had been confiscated in Czechoslovakia under the Beneš Decrees in 1945, Germany was in breach of the international obligations it owed to Liechtenstein and, if so, what is Germany's international responsibility" (Judgment, para. 26).

Declining jurisdiction while a dispute persists does not represent a positive contribution to the settlement of international disputes, which is the central function of the Court.

---

[2] Preliminary Objections of Germany, Vol. II, Ann. 1, p. 29, para. 81.

[3] *Ibid.*; emphasis added. The ECHR was careful to point out that it did not consider Germany's conduct to be a continuation of the former Czechoslovakia's:

> "The Court would add that in these circumstances there is no question of a continuing violation of the Convention which could be imputable to the Federal Republic of Germany and which could have effects as to the temporal limitations of the competence of the court." (*Ibid.*, para. 85.)

en 1946. En l'espèce, l'intéressé se plaint de ce que, comme il n'a pas pu obtenir une décision sur le fond de l'action en restitution du tableau qu'il a instituée devant les juridictions allemandes en 1992, l'œuvre ait finalement été rendue à la République tchèque. La compétence de la Cour pour connaître de cet aspect de la requête n'est donc pas exclue *ratione temporis*.»[2]

15. Ainsi la Cour européenne a-t-elle conclu que toute prétention relative aux décisions de justice rendues en l'affaire *Pieter van Laer* — la seconde prétention que le prince de Liechtenstein lui avait soumise — n'était «*pas* exclue [de sa compétence] *ratione temporis*»[3] car les faits pertinents avaient eu lieu dans les années 1990, après la date critique. Or, c'est *uniquement* de cette seconde prétention que le Liechtenstein a saisi la Cour internationale de Justice, et celle-ci aurait selon moi dû conclure, à l'instar de la CEDH, qu'elle n'était pas empêchée d'exercer sa compétence à l'égard de cette prétention du Liechtenstein.

16. Pour résumer, je suis d'avis que la limitation temporelle figurant dans la convention européenne ne constituait pas une base appropriée pour conclure à un défaut de compétence de la Cour. A titre subsidiaire, j'estime que les différentes dimensions de l'affaire auraient pu être mieux explicitées si la Cour avait choisi d'examiner cette affaire plus avant en joignant la deuxième exception préliminaire de l'Allemagne au fond, conformément au paragraphe 9 de l'article 79 de son Règlement, au lieu de rejeter l'affaire *in limine*.

17. Je ne puis conclure sans exprimer les préoccupations que j'éprouve quant au résultat final. La Cour a déclaré qu'un différend d'ordre juridique existait bien entre les Parties, et a conclu que le véritable objet du différend était

> «de savoir si, en appliquant l'article 3 du chapitre sixième de la convention sur le règlement à des biens liechtensteinois confisqués par la Tchécoslovaquie en 1945 au titre des décrets Beneš, l'Allemagne a[vait] violé les obligations qui lui incombaient envers le Liechtenstein et, dans l'affirmative, de déterminer quelle serait la responsabilité internationale de l'Allemagne» (arrêt, par. 26).

Décliner sa compétence quand un différend persiste n'apporte pas de contribution positive au règlement des différends internationaux, qui constitue la mission fondamentale de la Cour.

---

[2] Exceptions préliminaires de l'Allemagne, vol. II, annexe 1, p. 29, par. 81.

[3] *Ibid.*; les italiques sont de moi. La CEDH a pris soin de souligner qu'elle ne considérait pas la conduite de l'Allemagne comme une continuation de celle de la Tchécoslovaquie:

> «La Cour ajoute que, dans ces conditions, il n'est nullement question d'une violation continue de la convention imputable à la République fédérale d'Allemagne et susceptible de déployer des effets sur les limites temporelles à la compétence de la Cour.» (*Ibid.*, par. 85.)

18. In the light of the foregoing, I voted for paragraph 1 *(a)* of the *dispositif* but was compelled to vote against paragraphs 1 *(b)* and 2 of the *dispositif*.

(Signed) Nabil ELARABY.

18. Compte tenu de ce qui précède, j'ai voté pour l'alinéa *a)* du paragraphe 1 du dispositif, mais j'ai dû voter contre l'alinéa *b)* dudit paragraphe et le paragraphe 2 du dispositif.

(Signé) Nabil ELARABY.

DISSENTING OPINION OF JUDGE OWADA

Characterization of subject-matter of the dispute crucial to deciding on preliminary objections — Treatment of Liechtenstein property by Germany as the real subject-matter of the dispute — Applicability of the Settlement Convention to Liechtenstein property — Scope of limitation ratione temporis *on jurisdiction under Article 27* (a) *of the European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes — Meaning of "disputes relating to facts or situations prior to the entry into force" of the Convention — Difference in formulation between "disputes relating to facts or situations" and "disputes with regard to facts or situations" — Definition of "the facts or situations giving rise to the dispute" — Jurisprudence in* Phosphates in Morocco, Electricity Company of Sofia and Bulgaria *and* Right of Passage over Indian Territory *cases — "Change of position" by Germany as the real source of the dispute — Objection based on the limitation* ratione temporis *to be rejected — All other preliminary objections raised by Germany to be rejected — Jurisdiction of the Court to entertain the Application of Liechtenstein to be upheld.*

To my regret, I cannot associate myself with the conclusion of the Judgment that the Court has no jurisdiction to entertain the present case, especially as it relates to the finding that the second preliminary objection of Germany to the Court's jurisdiction is to be upheld. I wish to set out hereunder my own views on some of the salient issues involved with a view to clarifying the bases for my dissent.

I. The Essential Nature of the Dispute

1. This case is unique in the sense that the Applicant and the Respondent are arguing their case at cross purposes. They base their respective arguments on different understanding of what the dispute between the Parties is about and what precisely the cause of action of the Applicant is.

2. Clearly it is this difference in approach to the case between the Parties in defining the essential nature of the dispute that forms a crucial element in this case at the present stage of the preliminary proceedings on objections raised by the Respondent. One critical question that the Court has to decide on in the present preliminary proceedings therefore is the question of "what is the subject-matter of the dispute?" This question has its relevance to most, if not all, of the preliminary objections raised by Germany in the present proceedings; more specifically the Court is to define its position on this point in dealing with the first preliminary objection relating to the existence *vel non* of a dispute between the Parties and

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE OWADA

[Traduction]

Détermination de l'objet du différend indispensable à une décision sur les exceptions préliminaires — Objet réel du différend consistant dans le traitement réservé par l'Allemagne aux biens liechtensteinois — Applicabilité aux biens liechtensteinois de la convention sur le règlement — Portée de la limitation ratione temporis *à la compétence de la Cour prévue à l'alinéa* a) *de l'article 27 de la convention européenne sur le règlement pacifique des différends — Signification de l'expression « différends concernant des faits ou situations antérieurs à l'entrée en vigueur » de la convention — Différence entre l'expression* « disputes relating to facts or situations » *et l'expression* « disputes with regard to facts or situations » *— Définition des « faits ou situations donnant naissance au différend » — Précédents constitués par les affaires des* Phosphates du Maroc, *de la* Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie *et du* Droit de passage sur territoire indien *— « Changement de position » de l'Allemagne constituant l'origine réelle du différend — Exception fondée sur la limitation* ratione temporis *devant être rejetée — Ensemble des autres exceptions préliminaires soulevées par l'Allemagne devant être rejetées — Compétence de la Cour pour connaître de la requête du Liechtenstein devant être reconnue.*

Je ne puis, à mon grand regret, m'associer à la conclusion à laquelle la Cour est parvenue dans son arrêt, à savoir qu'elle n'a pas compétence pour connaître de la présente affaire postulant à cet effet que la deuxième exception préliminaire d'incompétence soulevée par l'Allemagne doit être retenue. Dans le souci de préciser les motifs de mon désaccord, je voudrais exposer mes propres vues sur certaines des principales questions en cause.

I. Nature fondamentale du différend

1. Cette affaire a ceci d'unique que le demandeur et le défendeur sont dans des logiques parfaitement antagonistes. Leurs thèses respectives reposent sur des appréciations distinctes de l'objet du différend qui les oppose et de la nature exacte du motif d'action du demandeur.

2. Cette différence dans la manière qu'ont les Parties de définir la nature fondamentale du différend constitue sans conteste l'un des aspects majeurs en l'espèce, dans la phase préliminaire actuelle consacrée aux exceptions soulevées par le défendeur. L'une des questions essentielles que la Cour est appelée à trancher est donc, à ce stade, celle de savoir quel est l'objet du différend — question pertinente pour la plupart, sinon pour l'ensemble, des exceptions préliminaires soulevées par l'Allemagne en l'espèce. Plus spécifiquement, la Cour doit définir sa position sur ce point dans le cadre de l'examen des deux exceptions sur lesquelles elle a choisi de se prononcer dans son arrêt: la première, relative à la question

the second preliminary objection relating to the limitation *ratione temporis* on the jurisdiction of the Court, on both of which the present Judgment has chosen to pronounce itself.

3. Liechtenstein in its Application to institute proceedings before the Court claims that:

> "*(a)* by its conduct with respect to the Liechtenstein property [which had been confiscated in Czechoslovakia under the 'Beneš Decrees' of 1945], in and since 1998, Germany failed to respect the rights of Liechtenstein with respect to that property;
>
> *(b)* by its failure to make compensation for losses suffered by Liechtenstein and/or its nationals, Germany is in breach of the rules of international law." (Application of Liechtenstein, para. 25.)

4. In support of this claim, the Applicant contends, *inter alia*, as follows:

> "Under international law, having regard to Liechtenstein's neutrality and the absence of whatsoever links between Liechtenstein and the conduct of the war by Germany, any Liechtenstein property that may have been affected by measures of an Allied power could not be considered as 'seized for the purpose of reparation or restitution, or as a result of the state of war'." (*Ibid.*, para. 9.)
>
> "Subsequent to the conclusion of the Settlement Convention [of 1952], it was accordingly understood, as between Germany and Liechtenstein, that the Liechtenstein property did not fall within the régime of the Convention." (*Ibid.*, para. 10.)
>
> "In 1998 the position of the Federal Republic of Germany changed, as a result of the decision of the Federal Constitutional Court of 28 January 1998 [in a case concerning a painting which was among the Liechtenstein property seized in 1945 under the 'Beneš Decrees']." (*Ibid.*, para. 17.)
>
> "Liechtenstein . . protested to Germany that the latter was treating as German assets which belonged to nationals of Liechtenstein . . . Germany rejected this protest and in subsequent consultations it became clear that Germany now adheres to the position that the Liechtenstein assets as a whole were 'seized for the purpose of reparation or restitution, or as a result of the state of war' within the meaning of the Convention." (*Ibid.*, para. 19.)

5. Thus Liechtenstein submits that "[t]here is accordingly a legal dispute between Liechtenstein and Germany as to the obligations of the latter with respect to Liechtenstein property" and that "[i]t is this dispute which is the subject of the present Application" (*ibid.*, para. 20).

de savoir s'il existe ou non un différend entre les Parties, et la deuxième, qui concerne la limitation à sa compétence *ratione temporis*.

3. Dans sa requête introductive d'instance, le Liechtenstein soutient que:

> «*a)* par sa conduite concernant des biens appartenant au Liechtenstein [confisqués en Tchécoslovaquie en application des «décrets Beneš» de 1945], l'Allemagne, en 1998 et depuis lors, n'a pas respecté les droits du Liechtenstein à l'égard des biens en question;
>
> *b)* en n'indemnisant pas le Liechtenstein et/ou ses ressortissants pour les pertes qu'ils ont subies, l'Allemagne viole les règles du droit international» (requête du Liechtenstein, par. 25).

4. A l'appui de cette affirmation, le demandeur avance entre autres les arguments suivants:

> «En droit international, compte tenu de la neutralité du Liechtenstein et de l'absence d'un quelconque lien entre le Liechtenstein et la guerre menée par l'Allemagne, tout bien du Liechtenstein qui peut avoir été touché par les mesures d'une puissance alliée ne pouvait pas être considéré comme «saisi au titre des réparations ou des restitutions, ou en raison de l'état de guerre».» (*Ibid.*, par. 9.)
>
> «Après la conclusion de la convention sur le règlement [de 1952], il était en conséquence entendu, entre l'Allemagne et le Liechtenstein, que les biens appartenant au Liechtenstein n'étaient pas soumis au régime de la convention.» (*Ibid.*, par. 10.)
>
> «La République fédérale d'Allemagne a changé d'attitude en 1998 à la suite d'une décision rendue le 28 janvier de cette année-là par la Cour constitutionnelle fédérale [dans une affaire concernant une toile de maître qui faisait partie des biens appartenant au Liechtenstein saisis en 1945 en application des «décrets Beneš»].» (*Ibid.*, par. 17.)
>
> «Le Liechtenstein ... a protesté auprès de l'Allemagne en faisant valoir que cette dernière traitait comme allemands des avoirs qui appartenaient à des ressortissants du Liechtenstein ... L'Allemagne a rejeté cette protestation et, au cours de consultations ultérieures, il est clairement apparu que l'Allemagne adopte désormais pour position que les avoirs du Liechtenstein dans leur ensemble ont été «saisis au titre des réparations ou des restitutions, ou en raison de l'état de guerre» au sens de la convention.» (*Ibid.*, par. 19.)

5. Le Liechtenstein soutient qu'«[i]l existe par conséquent un différend d'ordre juridique entre le Liechtenstein et l'Allemagne en ce qui concerne les obligations de cette dernière vis-à-vis des biens appartenant au Liechtenstein» et que «[c]'est ce différend qui fait l'objet de la ... requête» (*ibid.*, par. 20).

6. In support of its first preliminary objection that there is no legal dispute between Germany and Liechtenstein, the Respondent contends that the "change of position [as alleged by Liechtenstein], which supposedly led to a disagreement on a point of law, never occurred" and that "it is impossible to discern any disagreement on a point of law or fact between Germany and Liechtenstein" (CR 2004/24, p. 21, para. 42). Referring to the confiscation of certain Liechtenstein property by Czechoslovakia under the "Beneš Decrees", the Respondent claims that

> "[b]etween Liechtenstein and Germany there exists no dispute concerning the lawfulness of the Czechoslovak seizures. Rather, the dispute is one between Liechtenstein and the successor(s) of former Czechoslovakia." (Preliminary Objections of Germany, Vol. I, Part III, Chap. I, Section I, D, p. 42, para. 60.)

It argues that "it is impossible to formulate the alleged dispute between Liechtenstein and Germany in a way which effectively distinguishes it from the real dispute between Liechtenstein and the Czech Republic" (CR 2004/24, p. 21, para. 43).

7. Liechtenstein on the contrary claims that "Germany address[es] a case that is not the case before [the Court]". According to Liechtenstein, its case is that

> "Germany bears international responsibility for infringing Liechtenstein's neutrality and sovereignty by allowing Liechtenstein assets to be treated, for the first time in 1995, as German external assets for purposes of the Settlement Convention"[1].

It categorically states that "[t]his case is *not* about the legality of the Beneš Decrees", and that "[it] is *not* about Liechtenstein's dispute with Czechoslovakia . . . over property belonging to Liechtenstein and its nationals" (CR 2004/25, p. 12; emphasis in the original).

8. It is clear that here the Parties are presenting their respective different positions on the "subject-matter of the dispute" in the present case, not only by employing different formulations but also by addressing different substances. Needless to say, the question of what constitutes the dispute in a case before this Court in the final analysis has to be decided by the Court. Nevertheless, it stands to reason that since the case has been brought before the Court by Liechtenstein as Applicant against

[1] Convention on the Settlement of Matters arising out of the War and the Occupation, signed by the United States of America, the United Kingdom, France and the Federal Republic of Germany at Bonn on 26 May 1952 (as amended by Schedule IV to the Protocol on the Termination of the Occupation Régime in the Federal Republic of Germany, signed at Paris on 23 October 1954) (hereinafter referred to as the "Settlement Convention").

6. A l'appui de sa première exception préliminaire, selon laquelle il n'y a pas de différend juridique l'opposant au Liechtenstein, le défendeur plaide que le «changement de position allégué [par le Liechtenstein] et présenté comme ayant conduit à un désaccord sur un point de droit n'a jamais eu lieu» et qu'«on ne peut déceler aucun désaccord sur un point de droit ou de fait entre l'Allemagne et le Liechtenstein» (CR 2004/24, p. 21, par. 42). Evoquant la confiscation de certains biens liechtensteinois par la Tchécoslovaquie, en application des «décrets Beneš», le défendeur soutient que

> «[i]l n'y a pas de différend opposant le Liechtenstein et l'Allemagne au sujet de la licéité des saisies tchécoslovaques. Le différend oppose plutôt le Liechtenstein et l'Etat ou les Etats successeur(s) de l'ancienne Tchécoslovaquie.» (Exceptions préliminaires de l'Allemagne, vol. I, troisième partie, chap. I, section I, D, p. 42, par. 60.)

Le défendeur affirme «qu'il est impossible de formuler le prétendu différend entre le Liechtenstein et l'Allemagne d'une façon qui parvienne effectivement à le distinguer du véritable différend l'opposant à la République tchèque» (CR 2004/24, p. 21, par. 43).

7. Le Liechtenstein allègue quant à lui que «l'Allemagne ... plaid[e] une affaire qui n'est pas celle dont [la Cour est] saisi[e]», alors que sa thèse consiste à affirmer que

> «l'Allemagne est internationalement responsable d'avoir violé la neutralité et la souveraineté du Liechtenstein en permettant que des avoirs de cet Etat soient, pour la première fois en 1995, traités comme des avoirs allemands à l'étranger aux fins de la convention sur le règlement»[1].

Le Liechtenstein soutient catégoriquement que l'objet de l'affaire ne réside «*ni* dans la licéité des décrets Beneš», «*ni* dans le différend opposant le Liechtenstein à la Tchécoslovaquie ... au sujet de biens appartenant au Liechtenstein et à ses ressortissants» (CR 2004/25, p. 12; les italiques sont dans l'original).

8. Ainsi, dans l'exposé de leurs positions respectives concernant «l'objet du différend» en l'espèce, les Parties non seulement emploient des termes dissemblables, mais, de surcroît, traitent de questions distinctes. Il n'est guère besoin de préciser que c'est à la Cour qu'il revient en dernier lieu de définir l'objet des différends dont elle est saisie. Néanmoins, il va de soi que l'Allemagne étant partie défenderesse dans une affaire introduite à son encontre par le Liechtenstein, c'est

[1] Convention sur le règlement de questions issues de la guerre et de l'occupation, signée le 26 mai 1952 à Bonn par les Etats-Unis d'Amérique, le Royaume-Uni, la France et la République fédérale d'Allemagne (telle que modifiée par l'annexe IV au protocole sur la cessation du régime d'occupation dans la République fédérale d'Allemagne, signé à Paris le 23 octobre 1954) (ci-après dénommée la «convention sur le règlement»).

Germany as Respondent, it is in the Submissions of the Ap
the formulation of the claims on which the Court must adjud
sought (cf. *Right of Passage over Indian Territory, Merits*
I.C.J. Reports 1960, p. 27).

9. More specifically, the Court in the case concerning *Fis*
diction (Spain v. *Canada)*, in which the parties, while ac
there existed a dispute between them, characterized the di
ently, stated as follows:

> "*In order to identify its task in any proceedings insti*
> *State against another, the Court must begin by examini*
> *cation (*see *Interhandel, Preliminary Objections, Judg*
> *Reports 1959*, p. 21; *Right of Passage over Indian Terri*
> *Judgment, I.C.J. Reports 1960*, p. 27; *Nuclear Tests (*
> *France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 260, para. 2
> it may happen that uncertainties or disagreements arise
> to the real subject of the dispute with which the Cou
> seised, or to the exact nature of the claims submitted t
> cases the Court cannot be restricted to a consideration
> of the Application alone nor, more generally, can it re
> bound by the claims of the Applicant.
>
> . . . . . .
>
> It is for the Court itself, *while giving particular atte*
> *formulation of the dispute chosen by the Applicant*, to c
> an objective basis the dispute dividing the parties, by ex
> position of both parties" (*Jurisdiction of the Court, Judg*
> *Reports 1998*, p. 448, paras. 29 and 30; emphasis adde

10. When the divergent characterization of the subject-matt
pute given by the Applicant and the Respondent in the pr
closely examined in accordance with the principle enunciated
prudence of the Court, it seems clear that the subject-matter o
in the present case is the question of international responsib
many in its treatment of Liechtenstein property as "German e
or other property, seized for the purpose of reparation or rest
a result of the state of war" (hereinafter referred to as "Ger
assets or other property") for purposes of the Settlement Co
this point, therefore, I concur with the Judgment in its concl

> "the subject-matter of the dispute is whether, by applyi
> Chapter Six, of the Settlement Convention to Liechtens
> that had been confiscated in Czechoslovakia under the B
> in 1945, Germany was in breach of the international o
> owed to Liechtenstein and, if so, what is Germany's
> responsibility" (Judgment, para. 26).

11. Naturally the question of whether or not the allegati
tenstein as quoted in paragraph 4 above, and especially the al

dans les conclusions de ce dernier qu'est à rechercher la formulation des demandes sur lesquelles la Cour doit statuer (voir *Droit de passage sur territoire indien, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1960*, p. 27).

9. Plus précisément, en l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, dans laquelle les parties convenaient de l'existence entre elles d'un différend sans pour autant le qualifier de la même manière, la Cour a indiqué ce qui suit:

> «*Aux fins d'identifier sa tâche dans toute instance introduite par un Etat contre un autre, la Cour commence par examiner la requête* (voir *Interhandel, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1959*, p. 21; *Droit de passage sur territoire indien, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1960*, p. 27; et *Essais nucléaires (Australie c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 1974*, p. 260, par. 24). Toutefois, il arrive que des incertitudes ou des contestations surgissent quant à l'objet réel du différend dont la Cour est saisie ou à la nature exacte des demandes qui lui sont soumises. En pareil cas, la Cour ne saurait s'en tenir aux seuls termes de la requête ni, plus généralement, s'estimer liée par les affirmations du demandeur.
>
> . . . . . .
>
> Il incombe à la Cour, *tout en consacrant une attention particulière à la formulation du différend utilisée par le demandeur*, de définir elle-même, sur une base objective, le différend qui oppose les parties, en examinant la position de l'une et de l'autre.» (*Compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, p. 448, par. 29-30; les italiques sont de moi.)

10. Un examen attentif, mené à la lumière du principe énoncé dans ce précédent, des définitions divergentes données de l'objet du différend par le demandeur et le défendeur semble faire clairement ressortir que, en l'espèce, le différend a pour objet la responsabilité internationale encourue par l'Allemagne pour avoir assimilé des biens liechtensteinois à «des avoirs allemands à l'étranger ou ... autres biens saisis au titre des réparations ou des restitutions, ou en raison de l'état de guerre» (ci-après dénommés «avoirs allemands à l'étranger ou autres biens») aux fins de la convention sur le règlement. Sur ce point, je m'associe donc à la conclusion de la Cour selon laquelle

> «l'objet du différend est de savoir si, en appliquant l'article 3 du chapitre sixième de la convention sur le règlement à des biens liechtensteinois confisqués par la Tchécoslovaquie en 1945 au titre des décrets Beneš, l'Allemagne a violé les obligations qui lui incombaient envers le Liechtenstein et, dans l'affirmative, de déterminer quelle serait la responsabilité internationale de l'Allemagne» (arrêt, par. 26).

11. La question de savoir s'il est possible d'établir le bien-fondé de la thèse du Liechtenstein telle que citée au paragraphe 4 ci-dessus, et en par-

there has been a change in this respect in the position of Germany, can be established is a question that obviously belongs to the merits of the case. In holding that there exists a situation in which "complaints of fact and law formulated by Liechtenstein against Germany are denied by the latter" and that "[b]y virtue of this denial, there is a legal dispute" (Judgment, para. 25) between the Parties, the Court is not prejudging the validity of such "complaints of fact and law formulated by Liechtenstein". All that the Court should pronounce upon at this stage of the proceedings, where it is addressing strictly the preliminary objections raised by the Respondent only, is whether there does exist a legal dispute between the Parties on this point for the purposes of the jurisdiction of the Court.

II. The Issue of "Disputes relating to Facts or Situations"

12. Having come to its conclusion as stated above on the question of whether there exists a legal dispute between the Parties in the present case and what constitutes the subject-matter of this dispute, the Court has to adhere to this characterization of the subject-matter of the dispute in examining the question raised in the second preliminary objection of the Respondent, i.e., the question of whether the dispute thus formulated will fall within the jurisdiction of the Court, *ratione temporis*, under Article 27 *(a)* of the European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes of 29 April 1957.

13. Preliminary to proceeding to the examination of the facts of the case in this respect, however, the first issue to be analysed is the meaning of the provision in Article 27 *(a)* of the Convention which excludes "disputes *relating to facts or situations* prior to the entry into force of this Convention as between the parties to the dispute" (emphasis added) from the scope of jurisdiction conferred upon the Court under this Article.

14. In every case before the Court, the basis of jurisdiction of the Court is the legal instrument that confers jurisdiction on the Court, be it a unilateral declaration accepting the compulsory jurisdiction of the Court or a compromissory provision in a bilateral or multilateral treaty to refer a dispute under the treaty to the Court. Each case has to be assessed on its own by interpreting the legal instrument in question that serves as the basis for jurisdiction.

15. From this point of view the question could arise as to whether the language employed in Article 27 *(a)* of the European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes should be interpreted differently from the more usual expression employed in some other cases that have come before this Court. By way of illustrations, in the *Phosphates in Morocco* case before the Permanent Court of International Justice, the legal instrument in question, the French declaration of 1930 accepting the compulsory jurisdiction of the Court, employed the expression "any disputes which may arise after the ratification of the present declaration *with regard to situations or facts* subsequent to this ratification" (*Phosphates*

ticulier de l'allégation selon laquelle l'Allemagne aurait opéré dans ce contexte un changement de position, relève sans conteste du fond de l'affaire. Lorsque la Cour constate que «les griefs formulés en fait et en droit par le Liechtenstein contre l'Allemagne sont rejetés par cette dernière» et que, «[d]u fait de ce rejet, il existe un différend d'ordre juridique» (arrêt, par. 25) entre les Parties, elle ne préjuge pas du bien-fondé de ces «griefs». La seule question que la Cour doive trancher, à ce stade de la procédure exclusivement consacré aux exceptions préliminaires soulevées par le défendeur, est celle de savoir si, aux fins de fonder sa compétence, il existe bien un différend juridique entre les Parties sur ce point.

II. La question des «différends concernant des faits ou situations»

12. S'étant ainsi prononcée sur la question de savoir s'il existe, en l'espèce, un différend juridique entre les Parties et quel en est l'objet, la Cour doit, au moment d'examiner la question soulevée dans la deuxième exception préliminaire du défendeur, s'en tenir à la définition de l'objet du différend à laquelle elle est parvenue. La question ainsi soulevée est de savoir si le différend tel que l'a défini la Cour relève de la compétence *ratione temporis* de celle-ci en vertu de l'alinéa *a)* de l'article 27 de la convention européenne pour le règlement pacifique des différends du 29 avril 1957.

13. Préalablement à l'examen des faits en cause, il convient toutefois d'analyser le sens de la disposition énoncée à l'alinéa *a)* de l'article 27 de la convention, qui soustrait à la compétence que cette dernière confère à la Cour les «différends *concernant des faits ou situations [relating to facts or situations]* antérieurs à l'entrée en vigueur de la[dite] convention entre les parties au différend» (les italiques sont de moi).

14. La base de compétence est, dans toute affaire portée devant la Cour, l'instrument juridique qui lui confère cette compétence, qu'il s'agisse d'une déclaration unilatérale d'acceptation de sa juridiction obligatoire ou de la clause compromissoire d'un traité bilatéral ou multilatéral prévoyant que soit porté devant la Cour tout différend relatif à son application. Chaque instrument juridique invoqué comme base de compétence de la Cour dans une affaire appelle un examen distinct.

15. La question peut aussi se poser de savoir si les termes employés à l'alinéa *a)* de l'article 27 de la convention européenne pour le règlement pacifique des différends doivent s'interpréter différemment de l'expression plus courante utilisée dans certaines autres affaires soumises à la Cour. A titre d'exemple, indiquons que, dans l'affaire des *Phosphates du Maroc* portée devant la Cour permanente de Justice internationale, l'instrument juridique en question, la déclaration française d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour, en date de 1930, employait l'expression «tous les différends qui s'élèveraient après la ratification de la présente déclaration *au sujet des situations ou des faits [with regard to situa-*

in Morocco, Judgment, 1938, P.C.I.J., Series A/B, No. 74, p. 22; emphasis added). In the *Electricity Company of Sofia and Bulgaria* case, also before the Permanent Court, the legal instrument in question was the Belgian declaration of adherence to the optional clause of the Court's Statute. That also used the formula "any disputes arising after the ratification of the present declaration *with regard to situations or facts* subsequent to this ratification" (*Electricity Company of Sofia and Bulgaria, Judgment, 1939, P.C.I.J., Series A/B, No. 77*, p. 82; emphasis added). In yet another case in which the same issue of the scope of limitation *ratione temporis* on jurisdiction of the Court came before the present Court, i.e., *Right of Passage* case, the legal instrument in question was also the Indian declaration of acceptance of the jurisdiction of the Permanent Court of International Justice of 28 February 1940. Here again the declaration used the same formula of limiting the scope of acceptance to "'disputes arising after February 5th, 1930, *with regard to situations or facts* subsequent to the same date'" (*Right of Passage over Indian Territory, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1957*, p. 151; emphasis added).

16. By contrast, the formula used in Article 27 *(a)* of the European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes is different. Formulated as a compromissory clause in a multilateral instrument, Article 27 *(a)* of the Convention limits the scope of jurisdiction of the International Court of Justice *ratione temporis* as follows:

> "The provisions of this Convention shall not apply to:
>
> *(a) disputes relating to facts or situations* prior to the entry into force of this Convention as between the parties to the dispute." (Emphasis added.)

17. It therefore seems to be in order to engage in an examination of the legislative history of Article 27 *(a)* of the Convention within the Council of Europe where it was finally adopted, with a view to ascertaining whether this divergence from the more usual formulation employed in the other instruments was an intended one with the express purpose of producing a different legal effect on the part of the drafters of the instrument. At the drafting stage of the Convention, "Proposals of the Committee on Legal and Administrative Questions for a European Act for the Peaceful Settlement of Disputes"[2] included the following provision relat-

[2] Contained in Appendix, Part B, to Recommendation 36 (1952) on the establishment of a European Court of Justice and of a European Act for the Peaceful Settlement of Disputes.

tions or facts] postérieurs à cette ratification» (*Phosphates du Maroc, arrêt, 1938, C.P.J.I. série A/B n° 74*, p. 22; les italiques sont de moi). Dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, également examinée par la Cour permanente, l'instrument juridique était la déclaration d'adhésion de la Belgique à la disposition facultative du Statut de la Cour, qui utilisait une formulation semblable: «tous les différends qui s'élèveraient après la ratification de la présente déclaration *au sujet de situations ou de faits [with regard to situations or facts]* postérieurs à cette ratification» (*Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, arrêt, 1939, C.P.J.I. série A/B n° 77*, p. 81; les italiques sont de moi). Dans une autre affaire qui, devant la présente Cour cette fois, soulevait cette même question du champ d'application de la limitation *ratione temporis* à la compétence de la Cour — l'affaire du *Droit de passage* —, l'instrument juridique était également une déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour permanente de Justice internationale, celle de l'Inde, en date du 28 février 1940. Là encore, le même libellé était employé [dans la version anglaise], cette acceptation ne couvrant que les «différends nés après le 5 février 1930, *concernant des situations ou des faits [with regard to situations or facts]* postérieurs à ladite date» (*Droit de passage sur territoire indien, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1957*, p. 151; les italiques sont de moi).

16. La formulation [employée dans la version anglaise] de l'alinéa *a)* de l'article 27 de la convention européenne pour le règlement pacifique des différends n'est, quant à elle, pas la même. Enoncé sous la forme d'une clause compromissoire d'un instrument multilatéral, l'article 27 de la convention limite, à son alinéa *a)*, le champ de compétence *ratione temporis* de la Cour internationale de Justice dans les termes suivants:

> «Les dispositions de la présente convention ne s'appliquent pas:
>
> *a) aux différends concernant des faits ou situations [relating to facts or situations]* antérieurs à l'entrée en vigueur de la présente convention entre les parties au différend.» (Les italiques sont de moi.)

17. Un examen de la genèse de l'alinéa *a)* de l'article 27 de la convention au sein du Conseil de l'Europe, où elle fut finalement adoptée, semble dès lors approprié, aux fins de déterminer si ses auteurs se sont délibérément écartés de la formulation plus usuelle employée dans d'autres instruments dans le dessein de produire un effet juridique différent. Au stade de la rédaction de la convention, la «proposition de la commission des questions juridiques et administratives relatives à un acte européen de règlement pacifique des différends»[2] comprenait une disposition relative à la limitation *ratione temporis*, appelée à être incorporée à l'acte en ques-

[2] Contenu en annexe, partie B, de la recommandation 36 (1952) relative à l'institution d'une cour européenne de justice et à l'établissement d'un acte européen pour le règlement pacifique des différends.

ing to the limitation *ratione temporis* to be incorporated in the European Act (which grew into the European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes of 1957):

> "It shall be deemed not to apply to disputes *arising out of* facts which occurred prior to the accession to the Act of Members parties to such disputes . . ." (Emphasis added.)

However, when these proposals were submitted to a Committee of Experts who then produced a draft "Final Report of the Committee of Experts on the Peaceful Settlement of Disputes and the Creation of a European Court of Justice" of 18 May 1953[3], some change in the wording of this part took place. Thus in the Final Report adopted of 22 May 1953, the then Article 1 (2) (which later became Article 27 *(a)* of the draft Convention) came to include the following formula in relation to the limitation *ratione temporis* on the jurisdiction of the Court:

> "This undertaking shall not apply to *disputes relating to facts or situations* prior to the entry into force of this Convention as between the parties to the dispute." (Council of Europe doc. CM (53) 58; A.12.822; TL.794/WM; Appendix II, p. 20; emphasis added.)

There is nothing in the relevant records available that can shed light on the background for this change. On the contrary, the "Comments on the Articles of the Preliminary Draft Convention" contained in the Final Report states by way of a commentary on Article 1 (2) (i.e., present Article 27 *(a)*) that:

> "This paragraph sets a time-limit to *the facts giving rise to a dispute* which may be submitted to the Court. It lays down that the starting point shall be the date of the entry into force of the Convention." (Council of Europe doc. CM (53) 58; A.12.822; TL.794/WM, p. 6; emphasis added.)

18. In the absence of any further documentary evidence to clarify this point, it would seem reasonable to presume that the final change in wording on this crucial part of the formulation in Article 27 *(a)* of the Convention from "disputes arising out of facts" to "disputes relating to facts or situations" did not signify any intentional modification on the scope of the limitation *ratione temporis*, both being treated indiscriminately as referring to *"the facts giving rise to a dispute"*.

19. Based on this analysis of the *travaux préparatoires* on the legislative history of the compromissory provisions of the Convention, it would

[3] Council of Europe doc. EXP/RPD/JU (53); A.12.379; TL.794/WM/Unrevised.

tion (qui allait devenir la convention européenne pour le règlement pacifique des différends de 1957) et libellée comme suit:

> «[L'adhésion des membres] doit être interprétée de plein droit comme ne s'appliquant [pas] aux différends *nés de faits [arising out of facts]* antérieurs à l'adhésion au présent acte des membres parties à ces différends.» (Les italiques sont de moi.)

Toutefois, après que cette proposition eut été soumise au groupe d'experts auteur du projet de «rapport définitif du comité d'experts pour le règlement pacifique des différends et la création d'une juridiction européenne unique» en date du 18 mai 1953[3], ce libellé fut quelque peu modifié. Ainsi, dans le rapport définitif adopté le 22 mai 1953, la limitation *ratione temporis* à la compétence de la Cour énoncée au paragraphe 2 de l'article 1 (qui allait devenir l'alinéa *a)* de l'article 27 du projet de convention) se lisait comme suit:

> «Cet engagement ne s'applique pas aux différends concernant des faits ou situations *[relating to facts or situations]* antérieurs à l'entrée en vigueur de la présente convention entre les parties au différend.» (Conseil de l'Europe, doc. CM (53) 58; A.12.822; TL.794/WM; annexe II, p. 20; les italiques sont de moi.)

Les documents pertinents disponibles ne comportent aucun élément capable d'éclairer le contexte dans lequel est intervenue cette modification. Au contraire, dans les «commentaires des articles de l'avant-projet de la convention» qui figurent dans le rapport définitif, il est indiqué, en ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article 1 (l'actuel alinéa *a)* de l'article 27), que:

> «[c]et alinéa contient une limitation dans le temps quant aux faits qui peuvent donner naissance à un différend *[the facts giving rise to a dispute]* susceptible d'être soumis à la Cour. Il fixe comme point de départ l'entrée en vigueur de la convention.» (Conseil de l'Europe, doc. CM (53) 58; A.12.822; TL.794/WM, p. 6; les italiques sont de moi.)

18. En l'absence de tout autre document permettant d'apporter un éclairage sur ce point, il semble raisonnable de postuler que l'ultime reformulation de cette partie cruciale de l'alinéa *a)* de l'article 27 de la convention (de «différends nés de faits *[disputes arising out of facts]*» en «différends concernant des faits ou situations *[disputes relating to facts or situations]*») n'impliquait aucune modification intentionnelle du champ d'application de la limitation *ratione temporis*, les deux libellés étant indifféremment réputés renvoyer aux *«faits qui peuvent donner naissance à un différend [the facts giving rise to a dispute]»*.

19. Sur la base de cette analyse des travaux préparatoires ayant marqué la genèse de la clause compromissoire de la convention, il semble que

[3] Conseil de l'Europe, doc. EXP/RPD/JU (53); A.12.379; TL.794/WM/non revisé.

seem safe to conclude, as the Judgment seems to assume without going through a detailed analysis on this point, that the formulation of the limitation *ratione temporis* employed in the compromissory provisions of the European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes should be interpreted as being no different from the comparable formulations employed in the other legal instruments which were the subject of scrutiny in the previous three judgments of the Court, which now form the case law on this issue.

III. The Relevant "Facts or Situations" in Relation to the Dispute

20. Having thus disposed of the issue of a possible distinction in law between different formulations on the question of limitation *ratione temporis* employed in different legal instruments, the next question that the Court is to examine is what are such "facts or situations giving rise to the dispute" in the present case.

21. In determining the issue of which facts or situations are to be regarded as "facts or situations giving rise to the dispute" in the context of the present case, it is of cardinal importance that we base ourselves on the characterization of the subject-matter of the dispute in the present case as the Court has identified it. I have already stated in Part I of this opinion that the proper way of looking at the present case, especially taking account of the claims of the Applicant as presented in its Application, is to define the subject-matter of the present dispute as consisting in the alleged change in the position of Germany in the 1990s, through a series of German court decisions, on the question of treatment of Liechtenstein property as "German external assets and other property" for the purposes of Article 3, paragraph 1, of Chapter Six of the Settlement Convention.

22. It is true that this allegation has not been fully elaborated by the Applicant at this stage of the proceedings, while the Respondent flatly denies that there has been any such change of position by Germany. In fact this question can only be determined definitively when the Court enters into a thorough examination of the facts of the case at the merits stage of the case. Nevertheless, on the basis of the relevant documents and the oral presentations both of the Applicant and of the Respondent submitted to the Court, it is difficult to deny that this Liechtenstein claim is something more than a sheer allegation which patently is not sustainable even on a prima facie basis of the facts made available to the Court. Germany claims that there has been no change of position in the jurisprudence of the German courts; and that its courts have consistently held that they are barred by the Settlement Convention from adjudicating on the lawfulness of any confiscation measures for the purposes named by the Settlement Convention (CR 2004/24, p. 15, para. 17). However, a glance at the jurisprudence of the German courts (cf. cases listed in Observations of Liechtenstein, Appendix I) seems to reveal that this

l'on puisse sans risque de se tromper conclure, ainsi que la Cour semble le postuler — mais sans l'inférer d'une analyse détaillée — dans son arrêt, que le libellé de la limitation *ratione temporis* employé dans ladite clause de la convention européenne pour le règlement pacifique des différends doit être considéré comme équivalant aux formulations analogues des autres instruments juridiques examinés dans les trois précédents arrêts de la Cour, qui forment désormais la jurisprudence en la matière.

III. Les «faits ou situations» pertinents dans le cadre du différend

20. Ayant ainsi réglé la question d'une éventuelle distinction, en droit, entre les différentes formulations employées dans plusieurs instruments juridiques s'agissant de la question de la limitation *ratione temporis*, la Cour doit maintenant s'employer à examiner quels sont, en l'espèce, les «faits ou situations ayant donné naissance au différend».

21. Pour trancher la question de savoir quels sont les faits ou situations devant être considérés comme ayant «donné naissance au différend» dans les circonstances de l'espèce, il est impératif de s'appuyer sur la définition de l'objet du différend telle que formulée par la Cour. J'ai déjà indiqué, dans la première partie de mon opinion, que l'optique dans laquelle il convient d'aborder la présente affaire, tout particulièrement eu égard aux prétentions du demandeur telles qu'énoncées dans sa requête, consiste à poser que le différend qui nous occupe ici a pour objet le changement de position qu'aurait opéré l'Allemagne dans les années 1990 — et qui ressortirait d'une série de décisions rendues par ses tribunaux — sur la question du traitement des biens liechtensteinois en tant qu'«avoirs allemands à l'étranger ou autres biens» aux fins du paragraphe 1 de l'article 3 du chapitre sixième de la convention sur le règlement.

22. Il est vrai que cette allégation n'a pas été développée en détail par le demandeur à ce stade de l'instance, tandis que le défendeur nie purement et simplement l'existence d'un tel changement de position. En réalité, cette question n'aurait pu être définitivement tranchée par la Cour que lors d'un examen circonstancié des faits au stade du fond. Néanmoins, d'après les documents pertinents et les plaidoiries des Parties devant la Cour, il est difficile de ne pas reconnaître que cette prétention du Liechtenstein est davantage qu'une allégation qui ne saurait manifestement être défendue, même *prima facie*, à la lumière des faits portés à la connaissance de la Cour. Selon l'Allemagne, la jurisprudence de ses tribunaux ne révèle aucun changement de position, ceux-ci ayant toujours estimé que la convention sur le règlement faisait obstacle à ce qu'ils se prononcent sur la licéité de toute mesure de confiscation prise aux fins indiquées dans la convention sur le règlement (CR 2004/24, p. 15, par. 17). Toutefois, un simple coup d'œil à cette jurisprudence (voir les affaires énumérées dans les observations du Liechtenstein, annexe I) nous apprend que cette dernière affirmation pourrait ne pas être entièrement exacte.

latter statement does not seem to be entirely accurate. It may be true that in those cases where the application of the Settlement Convention was involved, the German courts have consistently held that they lacked the competence to penetrate the legal veil of the provisions of Article 3, paragraph 1, of Chapter Six of the Settlement Convention and refrained from evaluating the lawfulness of the measures that had been applied to what were *unquestionably "German external assets"*. As the Respondent itself concedes (CR 2004/24, p. 13, para. 11), however, no concrete case had arisen, until the *Pieter van Laer Painting* case was brought before the court in Cologne in which *the applicability itself of the Settlement Convention* to Liechtenstein property as "German external assets or other property" was considered for the first time.

23. The *AKU*[4] case cited in this context by the Respondent as evidence of the German position quoted above (CR 2004/24, p. 15, para. 17) might appear to serve as a precedent for holding that "[Article 3, Chapter Six, of the Settlement Convention as amended by Schedule IV of the Paris Protocol of 23 October 1954] does not confer [upon German courts] a right to examine this question [of applicability of the Convention] in accordance with German law" (*International Law Reports*, Vol. 23 (1956), p. 23). However, it is preceded by one important condition by way of a proviso, which states as follows:

> "The sole condition . . . which must now be satisfied in order that the jurisdiction of the German Courts shall be excluded is that the claim is concerned with an asset seized for the purpose of reparation or one of the other purposes referred to in paragraph 1 [of Article 3]." (*Ibid.*, p. 22.)

It would seem therefore that this decision, with this expressly stated proviso, could not be an authority on the point at issue here, i.e., that the German courts have consistently held that they were barred under the Settlement Convention from examining the *applicability itself of the Settlement Convention to neutral assets*.

24. To this extent at any rate, it thus seems undeniable that the position of the German courts in the *Pieter van Laer Painting* case, culminating in the decision of the court of the final instance in civil matters, i.e., the Bundesgerichtshof, followed by the decision of the Federal Constitutional Court of 14 January 1998 on a constitutional complaint which held that Liechtenstein property fell within the scope of the Settlement Convention, has had the *effect* of creating a new case law in applying the principle — a principle that may well have been consolidated *in relation to uncontestably "German external assets" that had been subject to war-*

[4] See *AKU* case, Judgment of the German Federal Court of Justice (Bundesgerichtshof) of 13 December 1956 (II ZR 86/54); see also *International Law Reports*, Vol. 23 (1956), pp. 21-24; *Neue Juristische Wochenschrift*, Vol. 10, Issue 6 (1957), p. 217.

Peut-être les tribunaux allemands se sont-ils toujours, dans les affaires mettant en cause l'application de la convention sur le règlement, estimés incompétents pour soulever le voile juridique jeté par les dispositions du paragraphe 1 de l'article 3 du chapitre sixième de la convention sur le règlement, et se sont-ils abstenus d'apprécier la licéité de mesures appliquées à des biens qui étaient *incontestablement* des *«avoirs allemands à l'étranger»*. Ainsi que l'admet le défendeur lui-même (CR 2004/24, p. 13, par. 11), l'affaire du *Tableau de Pieter van Laer* portée devant le tribunal de Cologne fut la première à mettre en cause *l'applicabilité même de la convention sur le règlement* aux biens liechtensteinois en tant qu'«avoirs ou autres biens allemands à l'étranger».

23. La décision rendue en l'affaire *AKU*[4] citée dans ce contexte par le défendeur pour étayer sa position (CR 2004/24, p. 15, par. 17) semble pouvoir être invoquée en tant que précédent établissant que «[l'article 3 du chapitre sixième de la convention sur le règlement telle qu'amendée par l'annexe IV du protocole de Paris en date du 23 octobre 1954] ne confère ... pas [aux tribunaux allemands] le droit d'examiner cette question [l'applicabilité de la convention] conformément au droit allemand» (*International Law Report*, vol. 23 (1956), p. 23). Toutefois, la conclusion énoncée en ces termes est précédée d'une clause restrictive notable, ainsi libellée:

> «La seule condition qui doit ... être remplie pour que la compétence des tribunaux allemands soit exclue est que l'action en cause concerne un avoir saisi aux fins des réparations ou à l'une des fins énoncées au paragraphe 1 [de l'article 3].» (*Ibid.*, p. 22.)

Il apparaît donc que la décision rendue en l'affaire *AKU*, assortie de cette clause expresse, ne saurait faire jurisprudence sur le point ici en cause, à savoir le fait que les juridictions allemandes auraient toujours estimé que la convention sur le règlement leur interdisait d'examiner *l'applicabilité même de la convention sur le règlement à des avoirs neutres*.

24. Dans cette mesure, à tout le moins, il semble donc indéniable que la position des tribunaux allemands en l'affaire du *Tableau de Pieter van Laer*, qu'incarnent la décision prise par la plus haute juridiction civile allemande, le Bundesgerichtshof, et celle rendue ultérieurement, le 14 janvier 1998, par la Cour constitutionnelle fédérale, laquelle, saisie d'un recours constitutionnel, a conclu que les biens liechtensteinois entraient dans le champ d'application de la convention sur le règlement, a eu pour *effet* de créer une nouvelle jurisprudence en appliquant un principe qui était peut-être établi *en ce qui concernait les biens constituant incontestablement des*

[4] Voir affaire *AKU*, arrêt de la Cour fédérale allemande de justice (Bundesgerichtshof) du 13 décembre 1956 (II ZR 86/54); voir aussi *International Law Report*, vol. 23 (1956), p. 21-24; *Neue Juristische Wochenschrift*, vol. 10, n° 6 (1957), p. 217.

time or post-war reparation régime by allied or other powers — to a new situation involving a neutral property of Liechtenstein.

25. Whether this contention of Liechtenstein concerning the alleged change in the position of Germany in the 1990s can stand the test of scrutiny in terms of facts and law surrounding the situation involving the painting of Pieter van Laer is of course an entirely different matter. This is an issue which has to be scrupulously examined when the Court comes to the merits stage of the case. Suffice it to say at this preliminary stage on jurisdiction that there is at least sufficient basis for holding that the subject-matter of the dispute is real and not just artificially constructed. In fact, this alleged "change of position of Germany", or more precisely, the treatment by Germany of Liechtenstein property as falling within the scope of Article 3 of Chapter Six of the Settlement Convention embodied in the decision of the highest German court in the 1990s, which can only be examined in detail at the merits stage of the case, is the key to definitively determining whether this situation amounted to the "facts or situations which have given rise to the dispute", thus satisfying the conditions *ratione temporis* prescribed by the compromissory provisions of the European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes.

IV. Jurisprudence of the Court on "Facts or Situations" Giving Rise to the Dispute

26. As the existence of a dispute between Liechtenstein and Germany has been established in the Judgment itself, the next step for the Court is to ascertain whether this dispute falls within or outside the scope of the jurisdiction conferred upon the Court by the compromissory provisions of Article 27 *(a)* of the European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes. On the basis of the interpretation given above on the formula "disputes relating to facts or situations" (Part II of this opinion), the question for the Court to address is whether *this dispute* is one "relating to facts or situations prior to the entry into force of [the] Convention as between the parties" as interpreted above.

27. In my view, an analysis of the past three cases before the Permanent Court of International Justice and the International Court of Justice, in which the issue of what are the "facts or situations giving rise to the dispute" was addressed by the Court and its predecessor, reveals that there appear to be two lines of approach in the case law of the Permanent Court and this Court:

(1) the approach to look to those facts or situations which are *the real source of the dispute*, but not *the source of the rights which underlie the dispute*; and
(2) the approach to take the dispute as *"the whole" of a chain of events*

«avoirs allemands à l'étranger» soumis au régime de guerre ou au régime des réparations de l'après-guerre par les puissances alliées ou autres à un cas de figure nouveau mettant en jeu les biens neutres du Liechtenstein.

25. La question de savoir si cette thèse du Liechtenstein relative au changement de position allégué de l'Allemagne dans les années 1990 résisterait à un examen des éléments de fait et de droit entrant en jeu dans le cas du tableau de Pieter van Laer est bien sûr une question totalement distincte, qui aurait dû faire l'objet d'une analyse scrupuleuse lors de l'examen au fond de l'affaire. Qu'il suffise à ce stade préliminaire, consacré à la compétence, de constater qu'à tout le moins les éléments sont suffisants pour permettre de conclure que le différend n'est pas une construction artificielle mais a un objet réel. A la vérité, ce «changement» allégué «de position de la part de l'Allemagne» ou, plus précisément, l'assimilation des biens liechtensteinois à des biens entrant dans le champ d'application de l'article 3 du chapitre sixième de la convention du règlement qu'aurait, à travers la décision de sa plus haute instance dans les années 1990, opérée l'Allemagne, et qui ne saurait être examinée en détail qu'au stade du fond, est la question clé dont l'analyse aurait permis de trancher si c'est en cela que résident les «faits ou situations ayant donné naissance au différend», auquel cas les conditions *ratione temporis* prévues par la clause limitative de compétence de la convention européenne pour le règlement pacifique des différends seraient satisfaites.

IV. Jurisprudence de la Cour concernant les «faits ou situations» ayant donné lieu au différend

26. L'existence d'un différend entre le Liechtenstein et l'Allemagne ayant été établie dans le corps même de l'arrêt, il incombe ensuite à la Cour de déterminer si ce différend entre ou non dans le champ de la compétence qu'elle tire des clauses compromissoires de l'alinéa *a)* de l'article 27 de la convention européenne pour le règlement pacifique des différends. Compte tenu de l'interprétation de l'expression «différends concernant des faits ou situations» donnée ci-dessus (deuxième partie de la présente opinion), la question qu'il incombe à la Cour d'examiner est celle de savoir si *ce différend* concerne «des faits ou situations antérieurs à l'entrée en vigueur de la ... convention entre les parties».

27. L'analyse des trois affaires dans le cadre desquelles la Cour permanente de Justice internationale et la Cour internationale de Justice ont été appelées à déterminer quels étaient les «faits ou situations ayant donné naissance au différend» met, me semble-t-il, en lumière la coexistence dans la jurisprudence de deux manières d'aborder le problème:

1) l'une consistant à s'intéresser aux faits et situations qui constituent *l'origine réelle du différend* sans pour autant être *la source des droits sur lesquels repose celui-ci*; et
2) l'autre revenant à considérer le différend comme *l'«ensemble» d'une*

and looking to *those facts or situations which crystallize the dispute* by completing the cycle of its constituent elements.

The first approach places emphasis on the substantive problem of determining the *real cause* of the dispute, while the second approach looks to a formal aspect of the process of crystallization of the dispute by identifying the point in time at which a fact or a situation comes to constitute the critical factor which gives rise to a dispute in a concrete form.

28. These two lines of approach, however, represent different angles from which to look at the same situation, and therefore are not mutually exclusive. Indeed, it is the importance of a nexus of close and direct link between the dispute and the facts or situations which give rise to that dispute that is emphasized in both of the two approaches. This nexus or close and direct link connecting the dispute and the facts and situations which give rise to it is so essential that an authority on this subject was prompted to state that:

> "It is believed . . . that in the long run there is little practical significance in this distinction [between the date on which the dispute arose and the date of the facts and situations which gave rise to it] at least in so far as concerns what occurs in the process of reaching the decision: a distinction between the date of a dispute, and the date of the facts and situations regarding which that dispute exists may be one of form only." (Shabtai Rosenne, *The Time Factor and the Jurisprudence of the International Court of Justice*, p. 40.)

29. It is thus incumbent upon me to analyse how the case law in each of the three precedents works out this nexus in a concrete context and see how the case law is to be applied to the facts of the present situation. In the *Phosphates in Morocco* case, Italy brought claims against France alleging that by a series of decrees the French had denied certain rights of Italian nationals in the Moroccan phosphates industry. The decrees preceded the critical date in the French optional clause declaration, but Italy argued that there was a continuing illegality, which had only been completed by certain acts subsequent to the date. After stating that "[s]ituations or facts subsequent to the ratification [of the optional clause declaration] could serve to found the Court's compulsory jurisdiction *only if it was with regard to them that the dispute arose*" (emphasis added), the Permanent Court of International Justice made the point that

> "it would be impossible to admit the existence of such a relationship between a dispute and subsequent factors which either presume the existence or are merely *the confirmation or development of earlier situations or facts constituting the real causes of the dispute*" (*Phosphates in Morocco, Judgment, 1938, P.C.I.J., Series A/B, No. 74*, p. 24; emphasis added).

séquence d'événements, et à s'intéresser aux *faits et situations* qui, en tant que derniers maillons de cette chaîne, *cristallisent le différend*.

La première de ces approches met l'accent sur une question qui touche au fond et consiste à identifier la *cause réelle* du différend, tandis que la seconde s'intéresse à l'aspect formel du processus de cristallisation du différend, en cherchant à déterminer à quel moment un fait ou une situation en vient à constituer l'élément critique donnant, concrètement, naissance à un différend.

28. Ces deux démarches représentent toutefois deux manières de voir une même situation, et ne s'excluent donc pas l'une l'autre. En réalité, toutes deux mettent en valeur l'importance du lien à la fois direct et étroit entre le différend et les faits ou situations qui lui ont donné naissance. L'écheveau rattachant le différend aux faits et situations qui lui ont donné naissance revêt une telle importance qu'une autorité sur cette question a écrit à ce propos:

> «En définitive, cette distinction [entre la date à laquelle le différend a surgi et celle des faits et situations qui lui ont donné naissance] semble n'avoir guère de signification, en pratique, à tout le moins aux fins du processus de décision: une distinction entre date d'un différend et date des faits et situations au sujet desquels s'est élevé ce différend peut n'être que formelle.» (Shabtai Rosenne, *The Time Factor and the Jurisprudence of the International Court of Justice*, p. 40.)

29. Il me revient donc d'analyser, au travers des trois précédents mentionnés, comment la jurisprudence démêle cet écheveau dans une situation concrète, et de voir comment cette jurisprudence doit être appliquée aux faits de l'espèce. Dans l'affaire des *Phosphates du Maroc*, l'Italie avait formulé des griefs à l'encontre de la France, affirmant que celle-ci avait, par une série de décrets, privé de certains droits des ressortissants italiens dans l'industrie des phosphates marocaine. Les décrets étaient antérieurs à la date critique découlant de la déclaration faite par la France en vertu de la clause facultative; toutefois, l'Italie avait fait valoir que l'on se trouvait en présence d'une illicéité s'étant perpétuée, laquelle ne s'était perfectionnée qu'avec certains actes postérieurs à cette date. Ayant déclaré que «[des] situations ou des faits postérieurs à la ratification [de la déclaration faite en vertu de la clause facultative] ne déterminent la juridiction obligatoire *que si c'est à leur sujet que s'est élevé le différend*» (les italiques sont de moi), la Cour permanente de Justice internationale a conclu que

> «[o]n ne saurait reconnaître une telle relation entre un différend et des éléments postérieurs qui supposent l'existence ou qui ne comportent que *la confirmation ou le simple développement de situations ou de faits antérieurs, alors que ceux-ci constituent les véritables éléments générateurs du différend*» (*Phosphates du Maroc, arrêt, 1938, C.P.J.I. série A/B n° 74*, p. 24; les italiques sont de moi).

30. Relying on this dictum, Germany in the present case contends that the acts after 1980, including the decision of the German courts, were merely a confirmation or development of facts or situations that took place in the 1940s and the 1950s, i.e., the Beneš Decrees of 1945 and the Settlement Convention of 1952.

31. It is a fact, however, that the Settlement Convention as such, with its reference to "German external assets", created no dispute with neutral Liechtenstein. It is also a fact that the Settlement Convention had never before been applied to Liechtenstein assets by the German courts until the decision in the *Pieter van Laer Painting* case. Thus it was in the context of this new development of the 1990s which allegedly constituted a "new legal situation" and not just a "confirmation or development of earlier situations or facts" (*Phosphates in Morocco, Judgment, 1938, P.C.I.J., Series A/B, No. 74*, p. 24) that a concrete dispute arose between Germany and Liechtenstein.

32. In the *Electricity Company of Sofia and Bulgaria* case before the Permanent Court of International Justice, the Respondent, Bulgaria, relied on the so-called "double exclusion clause" (or the "Belgian formula") in the Belgian optional clause declaration. The Respondent argued that the situation underlying the dispute was created by the awards of the Belgo-Bulgarian Mixed Arbitral Tribunal, and in particular by the formula established by the awards for the fixing of the price, both of which antedated the critical date of the declaration. The complaints made by the Applicant, Belgium, concerning the application of this formula by the Bulgarian authorities related to the working of that formula and made it the centre point of the dispute.

33. In rejecting the argument of the Respondent on this point, the Court recalled what it said in the *Phosphates in Morocco* case, and stated that

> "[t]he only situations or facts which must be taken into account from the standpoint of compulsory jurisdiction accepted in the terms of the Belgian declaration are those which must be considered as being *the source of the dispute*" (*Electricity Company of Sofia and Bulgaria, Judgment, 1939, P.C.I.J., Series A/B, No. 77*, p. 82; emphasis added),

and concluded as follows:

> "It is true that a dispute may presuppose the existence of some prior situation or fact, but it does not follow that the dispute arises in regard to that situation or fact. A situation or fact in regard to which a dispute is said to have arisen must be *the real cause of the dispute*." (*Ibid.*; emphasis added.)

Thus the Court found that it was the subsequent acts with which the Belgian Government reproaches the Bulgarian authorities with regard to a

30. Se fondant sur ce *dictum*, l'Allemagne soutient en l'espèce que les actes postérieurs à 1980, et notamment les décisions de ses tribunaux, n'ont constitué que la confirmation ou le développement de situations ou de faits remontant aux années 1940 et 1950, à savoir les décrets Beneš de 1945 et la convention sur le règlement de 1952.

31. Il est toutefois établi que la convention sur le règlement en tant que telle, avec sa référence aux «avoirs allemands à l'étranger», n'a engendré aucun différend avec le pays neutre qu'était le Liechtenstein. Il est également établi que, avant de statuer en l'affaire du *Tableau de Pieter van Laer*, les tribunaux allemands n'avaient jamais appliqué aux avoirs liechtensteinois les dispositions de cette convention. C'est donc dans le contexte d'un nouvel état de fait survenu au cours des années 1990, qui constituerait non pas une «confirmation ou [un] simple développement de situations ou de faits antérieurs» (*Phosphates du Maroc, arrêt, 1938, C.P.J.I. série A/B n° 74*, p. 24), mais une «situation juridique nouvelle», qu'est apparu un différend concret entre l'Allemagne et le Liechtenstein.

32. Dans l'affaire de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie* soumise à la Cour permanente de Justice internationale, le défendeur, la Bulgarie, invoquait la clause dite de «double exclusion» (ou «formule belge») de la déclaration faite par la Belgique en vertu de la clause facultative. Le défendeur soutenait que la situation à l'origine du différend avait été créée par les sentences du Tribunal arbitral mixte belgo-bulgare, et spécialement par la formule concernant la fixation des tarifs qu'avaient établie ces sentences, antérieures toutes deux à la date critique de la déclaration. Les griefs formulés par le demandeur, la Belgique, contre l'application par les autorités bulgares de cette formule touchaient, selon lui, au fonctionnement de celle-ci et la plaçaient au centre de la discussion.

33. La Cour a rejeté l'argument du défendeur sur ce point en se référant à ce qu'elle avait dit en l'affaire des *Phosphates du Maroc*, et en indiquant que

> «[l]es situations ou les faits qui doivent être pris en considération au point de vue de la juridiction obligatoire acceptée dans les termes de la déclaration belge sont uniquement ceux qui doivent être considérés comme *générateurs du différend*» (*Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, arrêt, 1939, C.P.J.I. série A/B n° 77*, p. 82; les italiques sont de moi).

La Cour a ajouté:

> «Il est vrai qu'un différend peut présupposer l'existence d'une situation ou d'un fait antérieur, mais il ne s'ensuit pas que le différend s'élève au sujet de cette situation ou de ce fait. Il faut que la situation ou le fait au sujet duquel on prétend que s'est élevé le différend *en soit réellement la cause*.» (*Ibid.*; les italiques sont de moi.)

La Cour a ainsi estimé qu'étaient au centre de la discussion et devaient être considérés comme constituant les faits au sujet desquels le différend

particular application of the formula — which in itself had never been disputed — i.e., the decision of the Bulgarian Administration of Mines of 1934 and the judgments of the Bulgarian courts of 1936 and 1937 — which formed the centre point of the argument and must be regarded as constituting the facts with regard to which the dispute arose (cf. *Electricity Company of Sofia and Bulgaria, Judgment, 1939, P.C.I.J., Series A/B, No. 77*).

34. It seems clear that the present case has a close resemblance to the *Electricity Company of Sofia and Bulgaria* case in terms of how we define and apply the test of what constitutes *le fait générateur* in the context of the facts of the present situation. In the present case, the Beneš Decrees and the Settlement Convention are no doubt underlying factors of the dispute, and they relate to this dispute in the factual sense; it could thus be said that the dispute presupposes their existence. It does not follow, however, that the dispute therefore *arose in regard to those situations or facts*. It was not until the subsequent alleged position taken by Germany — the German court decisions applying the Settlement Convention to Liechtenstein property — that the dispute came into being in the eyes of Liechtenstein *as against Germany*.

35. In the *Right of Passage* case before this Court, the Applicant, Portugal, in its Application indicated that the subject of the dispute was the conflict of views which arose between Portugal and India when, in 1954, India opposed the exercise of Portugal's right of passage to certain Portuguese enclaves in the Indian territory. The Respondent, India, argued on the other hand that the Court was without jurisdiction under India's own optional clause declaration with limitation *ratione temporis*, because the dispute was the continuation of a conflict of views on this alleged right of passage, going back as far as 1818. There were also questions of treaty interpretation and practice dating back to 1779. Against the background of these complex historical factors, the Court came out with the conclusion that the critical factor that gave rise to the dispute occurred in 1954, when India opposed the exercise of Portugal's right of passage. After noting that the dispute submitted to the Court had a threefold subject — i.e., (1) the disputed existence of a right of passage in favour of Portugal; (2) the alleged failure of India in 1954 to comply with its obligations concerning that right of passage; and (3) the redress of the illegal situation flowing from that failure — the Court stated that "[t]he dispute before the Court, having this three-fold subject, could not arise until *all its constituent elements had come into existence*", in particular, the obstacles which India was alleged to have placed in the way of exercise of passage by Portugal in 1954 (*Right of Passage over Indian Territory, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1960*, p. 34; emphasis added). On that basis the Court concluded that "[t]he dispute therefore as submitted to the Court could not have originated until 1954" (*ibid.*, p. 34).

36. The conclusion that the Court arrived at as the real source of the

s'était élevé (voir *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, arrêt, 1939, C.P.J.I. série A/B n° 77*) les actes ultérieurs reprochés par le Gouvernement belge aux autorités bulgares relativement à une application particulière de la formule qui, en soi, n'avait jamais été contestée — à savoir la décision de 1934 de l'Administration des mines de l'Etat bulgare et les sentences des tribunaux bulgares de 1936 et 1937.

34. La présente affaire affiche de toute évidence une forte similitude avec celle de la *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, en ce qui a trait aux paramètres permettant d'analyser et de définir ce qui constitue le fait générateur dans les circonstances de l'espèce. Dans la présente instance, il ne fait aucun doute que les décrets Beneš et la convention sur le règlement sont des facteurs qui sous-tendent le différend et le concernent au sens factuel; aussi pourrait-on dire que le différend présuppose leur existence. Pour autant, il ne s'ensuit pas que le différend se soit *élevé au sujet de ces situations ou de ces faits*. Ce n'est qu'au moment où l'Allemagne aurait adopté sa nouvelle position — ses tribunaux appliquant, dans le cadre de leurs décisions, la convention sur le règlement à des avoirs liechtensteinois — que serait né, aux yeux du Liechtenstein, un différend *l'opposant à l'Allemagne*.

35. Dans l'affaire du *Droit de passage*, soumise à la présente Cour, le demandeur — le Portugal — avait indiqué dans sa requête que l'objet du différend était l'opposition de vues surgie entre l'Inde et lui-même quand, en 1954, l'Inde s'était opposée à l'exercice du droit de passage permettant au Portugal d'accéder à certaines enclaves portugaises en territoire indien. Le défendeur — l'Inde — faisait quant à lui valoir que la Cour n'avait pas compétence du fait de la réserve *ratione temporis* de sa déclaration en vertu de la clause facultative, le différend étant la continuation d'un conflit de vues sur ce droit de passage allégué remontant à 1818. Se posaient également des questions d'interprétation de traités et de pratique conventionnelle remontant à 1779. Ayant pris en considération ces facteurs historiques complexes, la Cour est parvenue à la conclusion que l'élément critique ayant donné naissance au différend était survenu en 1954, lorsque l'Inde s'était opposée à l'exercice du droit de passage du Portugal. Ayant noté que le différend qui lui avait été soumis avait un triple objet — à savoir 1) l'existence contestée d'un droit de passage au profit du Portugal; 2) le manquement que l'Inde aurait commis, en 1954, à ses obligations concernant ce droit de passage; 3) le redressement de la situation illégale résultant de ce manquement —, la Cour a déclaré que «[l]e différend [qui lui était] soumis ... n'a[vait] pu naître que lorsque *tous ses éléments constitutifs [avaient] existé*», et parmi eux, «les obstacles que l'Inde aurait, en 1954, apportés à l'exercice du passage par le Portugal» (*Droit de passage sur territoire indien, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1 60*, p. 34; les italiques sont de moi). A ce titre, la Cour a conclu que «[l]e différend tel qu'il [lui était] soumis ... n'a[vait] donc pu naître qu'en 1954» (*ibid.*, p. 34).

36. Appliquant le principe consistant à rechercher l'origine du diffé-

dispute in that case, applying the principle of looking for the origin of a dispute through the process of formation of the dispute as "the whole", is the following:

> "It was only in 1954 that such a controversy [as to the title under which passage was effected] arose and the dispute relates both to the existence of a right of passage . . . and to India's failure to comply with obligations which, according to Portugal, were binding upon it in this connection. *It was from all of this that the dispute referred to the Court arose; it is with regard to all of this that the dispute exists. This whole*, whatever may have been the earlier origin of one of its parts, *came into existence only after [the critical date* as specified in the optional clause declaration as the limitation *ratione temporis* on jurisdiction]." (*I.C.J. Reports 1960*, p. 35; emphasis added.)

37. When the criterion enunciated by the Court in the *Right of Passage* case is applied to the present case, it seems clear that the decisive conclusive event that gave rise to the "difference in the legal positions" between Germany and Liechtenstein concerning the treatment of the Liechtenstein property, giving a concrete shape to the dispute as "the whole", whatever may have been the earlier origin of the factors that affected the destiny of Liechtenstein property, was the alleged decision by the German courts which held that the Settlement Convention was applicable to the Liechtenstein property in question as "German external assets and other property" for the purposes of the Settlement Convention and that therefore the German courts were barred from passing a judgment on the legality of the measures referred to in Article 3 of Chapter Six of the Settlement Convention. While the validity of this allegation has to be tested in light of the facts of the case, the jurisprudence of the *Right of Passage* case definitely tilts towards a conclusion that it is this development which, if proved, constitutes *le fait générateur du différend* which arose.

38. The present Judgment, in addressing the issue of jurisdiction *ratione temporis* contained in the second preliminary objection of Germany, comes out with the conclusion that

> "the Court has no basis for concluding that prior to the decisions of the German courts in the *Pieter van Laer Painting* case, there existed a common understanding or agreement between Liechtenstein and Germany that the Settlement Convention did not apply to the Liechtenstein property seized abroad as 'German external assets' for the purpose of reparation or as a result of the war" (Judgment, para. 50).

While the Applicant in its Application stated that "[s]ubsequent to the conclusion of the Settlement Convention, it was accordingly understood, as between Germany and Liechtenstein, that the Liechtenstein property did not fall within the régime of the Convention" (Application of Liechtenstein, p. 8, para. 10), it has not substantiated in the present proceed-

rend dans le processus de sa formation en tant qu'«ensemble», la Cour a, dans l'affaire en question, caractérisé comme suit son origine réelle:

> «C'est en 1954 seulement qu'une telle controverse [sur le titre selon lequel le passage était pratiqué] a surgi et le différend porte à la fois sur l'existence d'un droit de passage ... et sur le manquement de l'Inde aux obligations qui, selon le Portugal, lui incomberaient à cet égard. *C'est de cet ensemble qu'est né le différend soumis à la Cour; c'est cet ensemble que concerne le différend. Cet ensemble*, quelle que soit l'origine ancienne de l'une de ses parties, *n'a existé qu'après* [*la date critique* indiquée dans la réserve *ratione temporis* à la compétence formulée dans la déclaration faite en vertu de la clause facultative].» (*C.I.J. Recueil 1960*, p. 35; les italiques sont de moi.)

37. Une fois appliqué à la présente espèce le critère énoncé par la Cour en l'affaire du *Droit de passage*, il semble évident que l'événement décisif ayant donné naissance à la «divergence des vues juridiques» de l'Allemagne et du Liechtenstein sur la manière de considérer les biens liechtensteinois, matérialisant sous une forme concrète le différend dans «son ensemble», quelle qu'ait pu être l'origine plus ancienne des facteurs ayant présidé au destin de ces biens, a été la décision en vertu de laquelle les tribunaux allemands ont, est-il allégué, jugé que, en tant que les biens liechtensteinois constituaient des «avoirs allemands à l'étranger et autres biens» aux fins des dispositions de la convention sur le règlement, celle-ci leur était applicable, et qu'il n'était donc pas loisible auxdits tribunaux de se prononcer sur la licéité des mesures visées à l'article 3 de son chapitre sixième. Si la validité de cette allégation doit être mise à l'épreuve des faits de l'espèce, la jurisprudence en l'affaire du *Droit de passage* porte résolument à conclure que c'est cette évolution qui, sous réserve d'être avérée, constitue le fait générateur du différend.

38. Dans le présent arrêt, la Cour, en examinant la question de la compétence *ratione temporis* soulevée dans le cadre de la deuxième exception préliminaire de l'Allemagne, est amenée à déclarer qu'elle

> «ne dispose d'aucune base pour conclure que, avant les décisions des juridictions allemandes dans l'affaire du *Tableau de Pieter van Laer*, aurait existé entre le Liechtenstein et l'Allemagne une entente ou un accord tel que les biens liechtensteinois saisis à l'étranger, en tant qu'«avoirs allemands à l'étranger», au titre des réparations ou en raison de la guerre auraient échappé aux dispositions de la convention sur le règlement» (arrêt, par. 50).

Le demandeur a, dans sa requête, allégué que «[a]près la conclusion de la convention sur le règlement, il était en conséquence entendu, entre l'Allemagne et le Liechtenstein, que les biens appartenant au Liechtenstein n'étaient pas soumis au régime de la convention» (requête du Liechtenstein, p. 9, par. 10), mais n'a pas, dans le cadre de la présente instance,

ings such common understanding between Liechtenstein and Germany. However, since the dispute at issue before the Court is whether Germany was in breach of its international obligations by its treatment of Liechtenstein property by applying the Settlement Convention to the property in question, this finding of the Court on the alleged change of position in itself does not seem to be decisive in determining whether the dispute has arisen with regard to this alleged new development. Of course whether such a "change of position", in the sense that Germany departed from a previously held position concerning the applicability of the Settlement Convention, thus incurring an international responsibility of Germany, has indeed taken place or not is an issue that has to be closely examined as the central issue of the merits of the case in subsequent proceedings.

39. On this last point, however, the Judgment, *ex cathedra* and without giving much substantive reasoning, declares as follows:

> "the Court points out that German courts did not face any 'new situation' when dealing for the first time with a case concerning the confiscation of Liechtenstein property as a result of the Second World War. The Court finds that this case, *like previous ones on the confiscation of German external assets*, was inextricably linked to the Settlement Convention. The Court further finds that the decisions of the German courts in the *Pieter van Laer Painting* case cannot be separated from the Settlement Convention and the Beneš Decrees, and that these decisions cannot *consequently* be considered as the source or real cause of the dispute between Liechtenstein and Germany." (Judgment, para. 51; emphasis added.)

40. It is difficult to understand the logic of this conclusion, since the point at issue in the context of determining what constituted *le fait générateur* of this dispute is precisely the issue of whether a legal distinction can be made between the applicability of the Settlement Convention to what is undisputably to be regarded as "German external assets" (a thesis not contested by the Applicant) and the applicability of the Settlement Convention to neutral Liechtenstein property as "German external assets or other property" (a thesis fiercely contested by the Applicant, thus forming the *fons et origo* of the present dispute).

41. It is indisputable, as the Judgment states correctly, that the decisions of the German courts in the *Pieter van Laer Painting* case *cannot be separated from the Settlement Convention and the Beneš Decrees*. It does not follow, however, that "these decisions cannot *consequently* be considered as the source or real cause of the dispute between Liechtenstein and Germany" as the Judgment suggests (Judgment, para. 51; emphasis added). The fact that the Beneš Decrees and the Settlement Convention are even non-negligible factors that underlie, and thus constitute an

étayé l'existence d'une telle entente entre lui et l'Allemagne. Toutefois, l'objet du différend soumis à la Cour étant de savoir si l'Allemagne a violé les obligations internationales qui étaient les siennes en appliquant la convention sur le règlement réservé aux biens liechtensteinois, cette conclusion de la Cour sur le changement de position allégué ne semble pas en soi décisive s'agissant d'établir si c'est au sujet du nouvel état de fait qui serait ainsi survenu que s'est élevé le différend. La question de savoir si un tel «changement de position» s'est produit, autrement dit, de savoir si l'Allemagne s'est écartée de la position qu'elle avait jusqu'alors maintenue au sujet de l'applicabilité de la convention sur le règlement, et si sa responsabilité internationale se trouve de ce fait engagée, devait bien évidemment être examinée avec attention en tant que point central de la phase ultérieure de l'affaire, consacrée au fond.

39. Sur ce dernier point, la Cour relève toutefois, dans son arrêt, *ex cathedra* et sans réellement le motiver, que:

> «lorsqu'ils furent pour la première fois appelés à examiner une affaire portant sur la confiscation de biens liechtensteinois consécutive à la seconde guerre mondiale, les tribunaux allemands ne se trouvèrent pas face à une «situation nouvelle». La Cour considère que cette affaire, *comme celles qui l'avaient précédée et avaient trait à la confiscation d'avoirs allemands à l'étranger*, était inextricablement liée à la convention sur le règlement. La Cour estime que les décisions rendues par les tribunaux allemands en l'affaire du *Tableau de Pieter van Laer* ne sauraient être dissociées de la convention sur le règlement ni des décrets Beneš, et qu'elles ne sauraient, *en conséquence*, être regardées comme étant à l'origine ou constituant la cause réelle du différend entre le Liechtenstein et l'Allemagne.» (Arrêt, par. 51; les italiques sont de moi.)

40. La logique qui mène à cette conclusion est difficile à suivre, puisque la question à trancher pour déterminer ce qui a constitué le fait générateur du présent différend consiste précisément à savoir si une distinction peut être établie, en droit, entre, d'une part, l'applicabilité de la convention sur le règlement à des biens devant incontestablement être considérés comme des «avoirs allemands à l'étranger» (élément que le demandeur ne conteste pas) et, d'autre part, son applicabilité à des biens neutres liechtensteinois en tant qu'«avoirs allemands à l'étranger ou autres biens» (un élément farouchement contesté par le demandeur — cette contestation constituant la source de l'origine du différend).

41. Il est indéniable, comme la Cour l'affirme à juste titre dans son arrêt, que les décisions rendues par les tribunaux allemands dans l'affaire du *Tableau de Pieter van Laer ne sauraient être dissociées de la convention sur le règlement ni des décrets Beneš*. Il est néanmoins impossible d'en inférer, ainsi que le fait la Cour dans son arrêt, qu'«[e]lles ne sauraient, *en conséquence*, être regardées comme étant à l'origine ou constituant la cause réelle du différend entre le Liechtenstein et l'Allemagne» (*ibid.*, par. 51; les italiques sont de moi). Il est incontestable que les

important background of, the colourful destiny of the Pieter van Laer painting is undeniable. In this sense it may be said that the decisions of the German courts on the *Pieter van Laer Painting* case cannot be separated from the Settlement Convention and, further, from the Beneš Decrees. However, this historical fact in itself cannot turn such "facts and situations" into *les faits générateurs du différend* (*Phosphates in Morocco, Judgment, 1938, P.C.I.J., Series A/B, No. 74*, p. 23), i.e., *something which generates the dispute*, constituting "the real source of the dispute", unless it is shown that indeed these facts and situations, directly and without further intervening events, gave rise to the dispute. It seems evident that such was not the case with either the Beneš Decrees or the Settlement Convention.

42. Based on the definition of the subject-matter of the dispute as identified earlier, and in light of the analysis offered above on the jurisprudence of the Court concerning the question of the limitation *ratione temporis* upon the Court's jurisdiction, the conclusion seems inescapable that, at any rate as far as this preliminary stage of the case is concerned, where the task of the Court is to be strictly confined to the examination of the question of whether the Court has jurisdiction to hear the case on the merits, it is difficult to agree with the conclusion of the Court, when it declares that

> "[w]hile these decisions [of the German courts in the *Pieter van Laer Painting* case] triggered the dispute between Liechtenstein and Germany, the source or real cause of the dispute is to be found in the Settlement Convention and the Beneš Decrees" (Judgment, para. 52).

43. For these reasons, I come to the conclusion that the second preliminary objection of Germany has either to be rejected together with the first preliminary objection of Germany which has been rejected by the Judgment, or to be joined to the merits for further investigation, in accordance with Article 73, paragraph 7, of the Rules of Court.

44. It might be added that as can be seen from what has been stated above, I am not entirely in disagreement with the Judgment of the Court, as far as its general legal analysis of the case law of the Court is concerned, on the issue of what constitutes "facts or situations giving rise to the dispute" as represented by the three cases referred to in the Judgment. What I question is the manner in which this jurisprudence is applied to the facts of the present case.

V. Other Preliminary Objections

45. It would follow from this conclusion of mine that the Court would have to proceed further to the examination of four other preliminary

décrets Beneš et la convention sur le règlement sont des facteurs, et même non négligeables, ayant présidé au destin haut en couleur du tableau de Pieter van Laer, et forment par conséquent un contexte qu'il importe de prendre en compte — c'est en ce sens que l'on peut affirmer que les décisions rendues par les tribunaux allemands en l'affaire du *Tableau de Pieter van Laer* ne sauraient être dissociées de la convention sur le règlement ni, au-delà, des décrets Beneš. Toutefois, ce facteur historique ne saurait, à lui seul, ériger ces «faits et situations» en faits générateurs du différend (*Phosphates du Maroc, arrêt, 1938, C.P.J.I. série A/B n° 74*, p. 23), c'est-à-dire en *faits à la source de ce différend*, et qui en constituent «l'origine réelle», s'il n'est pas établi qu'ils lui ont bel et bien, directement et en l'absence de tout autre événement, donné naissance. De toute évidence, tel n'a été le cas ni en ce qui concerne les décrets Beneš ni en ce qui concerne la convention sur le règlement.

42. Compte tenu de la définition de l'objet du différend énoncée plus haut et de l'analyse ensuite donnée de la jurisprudence de la Cour relative à la question de la limitation *ratione temporis* à sa compétence, il semble difficile, s'agissant du moins de la présente phase préliminaire de l'affaire dans le cadre de laquelle la Cour doit se borner strictement à examiner la question de savoir si elle a compétence pour connaître du fond de l'affaire, de suivre celle-ci lorsqu'elle conclut:

> «[s]i [l]es décisions [des tribunaux allemands en l'affaire du *Tableau de Pieter van Laer*] ont bien déclenché le différend opposant le Liechtenstein à l'Allemagne, ce sont la convention sur le règlement et les décrets Beneš qui sont à l'origine ou constituent la cause réelle de ce différend» (arrêt, par. 52).

43. Pour ces motifs, je conclus que la deuxième exception préliminaire de l'Allemagne aurait dû ou bien être rejetée conjointement avec la première, que la Cour a écartée dans son arrêt, ou bien être renvoyée au fond pour examen plus exhaustif, conformément au paragraphe 7 de l'article 79 du Règlement de la Cour.

44. J'ajouterai que, ainsi qu'il ressort du développement qui précède, je ne me dissocie pas entièrement de l'arrêt de la Cour; je ne suis pas en désaccord avec l'analyse juridique générale donnée par celle-ci de sa jurisprudence sur la question de savoir en quoi consistent les «faits ou situations ayant donné naissance [à un] différend», telle qu'elle ressort des trois affaires évoquées dans l'arrêt. Ce que je conteste, c'est la manière dont cette jurisprudence est appliquée aux faits de la présente espèce.

V. AUTRES EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES

45. De la conclusion à laquelle je suis parvenu, il découle logiquement que la Cour aurait dû procéder à l'examen des quatre autres exceptions

objections of Germany relating to the jurisdiction of the Court and to the admissibility of the claims of the Applicant, in order to determine whether it should go to the merits stage of the case. The present Judgment, however, has arrived at the conclusion that "[h]aving dismissed the first preliminary objection of Germany, but upheld its second, the Court finds that it is not required to consider Germany's other objections and that it cannot rule on Liechtenstein's claims on the merits" (Judgment, para. 53). Given my position as stated above, nevertheless, it is incumbent upon me to examine each and all of the remaining objections of Germany, in order to determine whether the Court has the competence to proceed to hear the case on the merits. Thus in the following paragraphs I shall state my views on the other preliminary objections raised by the Respondent; but I shall do so only in a somewhat summary fashion. This is due to the obvious point that there is no practical significance in such an exercise, seeing that the Judgment by majority has effectively terminated the present case for all purposes.

The Third Preliminary Objection relating to Domestic Jurisdiction

46. Germany contends that "the outcome of the German court proceedings would have been exactly the same even if the Settlement Convention did not exist", since according to the applicable rules of private international law and confiscation law as applied and recognized in Germany, as in so many other countries in the world,

> "[t]he painting found on German territory for the exhibition would have been returned to the owner according to Czech law, the museum, because Czechoslovakian law and now Czech law have governed the law of property for that painting for the last 50 years" (CR 2004/24, p. 33, para. 94).

On this basis Germany argues that "the decisions of the German courts, as to their results, were not a matter of international law" and that "as far as Liechtenstein is concerned, the matter was solely within the domestic jurisdiction of Germany" (*ibid.*, para. 95).

47. To this argument, Liechtenstein counter-argues that such an assertion is clearly a matter for the merits. It claims that in diplomatic consultation on the present dispute Germany at no time argued that this was a matter within its domestic jurisdiction, and further argues that

> "[t]he issue [then] was not whether this was a matter for Germany alone, but whether neutral property seized as a result of a war could be treated by German courts as 'German external assets' which were 'seized for the purpose of reparation or restitution' as a result of the Second World War" (CR 2004/25, p. 35, para. 12).

préliminaires opposées par l'Allemagne à sa compétence et à la recevabilité des prétentions du demandeur, afin de trancher s'il convenait d'examiner l'affaire au fond. Ayant toutefois, dans le présent arrêt, «écarté la première exception préliminaire de l'Allemagne, mais retenu la deuxième, la Cour conclut qu'il n'y a pas lieu pour elle d'examiner les autres exceptions de l'Allemagne et qu'elle ne peut se prononcer au fond sur les demandes du Liechtenstein» (arrêt, par. 53). Néanmoins, compte tenu de la position que j'ai développée ci-dessus, il m'incombe d'examiner chacune des exceptions restantes de l'Allemagne, en vue de déterminer si la Cour aurait été compétente pour connaître du fond de l'affaire. J'exposerai donc, dans les paragraphes suivants, mes vues sur les autres exceptions préliminaires soulevées par le défendeur; mais je ne le ferai qu'assez succinctement, étant entendu que cet exercice n'aura aucune conséquence pratique, la décision majoritaire reflétée dans l'arrêt ayant clos la présente instance.

La troisième exception préliminaire relative à la compétence nationale

46. L'Allemagne soutient que «même si la convention sur le règlement n'existait pas, les instances engagées devant la justice allemande auraient eu exactement la même issue», puisque, en vertu des règles applicables du droit international privé et du droit régissant les confiscations, telles que l'Allemagne les appliquait et les reconnaissait comme tant d'autres pays du monde,

> «[l]a toile qui se trouvait sur le sol allemand en vue de l'exposition aurait été restituée à celui qui en était le propriétaire selon le droit tchèque, c'est-à-dire au musée, parce qu'elle était depuis cinquante ans soumise au droit des biens tchécoslovaque puis tchèque» (CR 2004/24, p. 33, par. 94).

Sur ce fondement, l'Allemagne fait valoir que «les décisions des juridictions allemandes, dans leurs résultats, ne concernaient pas le droit international» et que, «à l'égard du Liechtenstein, la question relevait exclusivement de la compétence nationale de l'Allemagne» (*ibid.*, par. 95).

47. A cet argument, le Liechtenstein répond qu'une telle assertion relève clairement du fond. Il plaide que, lors des consultations diplomatiques relatives au présent différend, «l'Allemagne n'a prétendu à aucun moment qu'il s'agissait d'une question relevant de sa compétence nationale», et soutient que

> «[i]l s'agissait [alors] de savoir non pas si la question concernait uniquement l'Allemagne mais si des biens neutres saisis à la suite d'une guerre pouvaient être traités par des tribunaux allemands comme des «avoirs allemands à l'étranger» «saisis au titre des réparations ou des restitutions» à la suite de la seconde guerre mondiale» (CR 2004/25, p. 35, par. 12).

48. A careful examination of the arguments of the two Parties on this issue of domestic jurisdiction leads me to the following conclusions. First, the German argument that the German courts were simply applying a rule of private international law, accepted by the practice of States and the doctrine of international law, that the title to property is governed by *lex loci sitae rei* seems to be misdirected, inasmuch as the Liechtenstein cause of action in the present case is *not* based on the alleged violation of international law by the German courts in recognizing the validity of the Czechoslovak confiscation measures of 1945, but on their alleged violation in treating the neutral Liechtenstein property as "German external assets and other property" for the purposes of the Settlement Convention. On this basis, the dispute cannot be said to lie solely with the domestic jurisdiction of Germany. Also Germany, as the second line of defence on this objection has brought into its pleadings the argument that the Settlement Convention in effect disposed of the question and that Germany had no choice but to accept the terms of the Settlement Convention in the circumstances of the situation. Whatever the validity and the legal relevance of this argument, such a contention defeats the very legal basis of the third preliminary objection of Germany by bringing in the element of an international convention as relevant.

The Fourth Preliminary Objection relating to Article 40 of the Statute

49. On the admissibility of the Liechtenstein claims before the Court, Germany raises as its fourth objection the point that the Application is tainted by such profound flaws that the minimal requirement set out in Article 40, paragraph 1, of the Statute and in more detail in Article 38, paragraph 2, of the Rules of Court cannot be deemed to have been met. More specifically, it claims that "the Applicant has failed sufficiently to substantiate its contention that Germany has incurred responsibility on account of an internationally wrongful act" (CR 2004/24, p. 35. para. 101).

50. Liechtenstein counters this argument by stressing that Germany reshaped the Liechtenstein case into one entirely different from the one actually before the Court. Liechtenstein's point is that what is at issue in this case is "Germany's treatment of Liechtenstein property *as German external assets under the Settlement Convention* . . . which is the cornerstone of the present dispute" (CR 2004/25, p. 38; emphasis added). Liechtenstein further argues that "Article 40 (1) of the Statute and Article 38 (2) of the Rules of Court do not require an exhaustive statement of facts and grounds on which the claim is based in the application, but only a 'succinct' one" (*ibid.*, p. 37) and that the Applicant has done precisely that.

51. As has been stated earlier, some more substantiation may be needed for establishing this point both in terms of facts surrounding the

48. Un examen attentif des thèses des deux Parties sur cette question de la compétence nationale m'amène aux conclusions suivantes. Premièrement, l'argument de l'Allemagne selon lequel ses tribunaux auraient simplement appliqué une règle de droit international privé, reconnue dans la pratique des Etats et dans la doctrine du droit international, voulant qu'un droit de propriété soit régi par la *lex loci sitae rei* semble hors de propos dans la mesure où l'action du Liechtenstein en la présente espèce *n'est pas* motivée par la violation qu'auraient commise les tribunaux allemands en reconnaissant la validité des mesures de confiscation tchécoslovaques de 1945, mais par celle qu'ils auraient commise en traitant les biens liechtensteinois neutres comme des «avoirs allemands à l'étranger et autres biens» aux fins de la convention sur le règlement. On ne saurait, pour cette raison, affirmer que le différend relève exclusivement de la compétence nationale de l'Allemagne. Celle-ci a, en outre, plaidé à titre subsidiaire que ladite convention réglait effectivement la question, et que l'Allemagne n'avait eu d'autre choix, dans les circonstances où elle se trouvait, que de se conformer à ses dispositions. Quelles que soient sa validité et sa pertinence juridique, cet argument, en considérant comme pertinente une convention internationale, prend le contre-pied du fondement juridique même de la troisième exception préliminaire de l'Allemagne.

La quatrième exception préliminaire relative à l'article 40 du Statut

49. A propos de la recevabilité des demandes liechtensteinoises soumises à la Cour, l'Allemagne avance, à titre de quatrième exception, que la requête est entachée de vices si profonds que les conditions minimales énoncées au paragraphe 1 de l'article 40 du Statut, et précisées au paragraphe 2 de l'article 38 du Règlement, ne peuvent être considérées comme satisfaites. Plus précisément, elle affirme que «le demandeur n'a pas suffisamment étayé son affirmation selon laquelle l'Allemagne aurait engagé sa responsabilité en commettant un fait internationalement illicite» (CR 2004/24, p. 35, par. 101).

50. Le Liechtenstein répond à cet argument en faisant valoir que l'Allemagne a présenté une version de l'argumentation du Liechtenstein si bien remodelée qu'elle n'avait plus aucune ressemblance avec celle effectivement soumise à la Cour. La thèse du Liechtenstein consiste à affirmer que ce qui est en cause, c'est «l'assimilation des biens liechtensteinois *à des avoirs allemands à l'étranger au sens de la convention sur le règlement* ... [,] pierre angulaire du différend» (CR 2004/25, p. 38; les italiques sont de moi). Le Liechtenstein soutient par ailleurs que «le paragraphe 1 de l'article 40 du Statut et le paragraphe 2 de l'article 38 du Règlement de la Cour font obligation au demandeur non pas de présenter un exposé exhaustif des faits et moyens fondant la prétention formulée dans sa requête, mais seulement d'en présenter un exposé «succinct»» (*ibid.*, p. 37) et que c'est précisément ce qu'il a fait.

51. Comme précédemment indiqué, davantage de précisions pourraient être nécessaires afin d'étayer ces affirmations du Liechtenstein,

Liechtenstein allegation, as well as in terms of law that can legally link the German courts' judgments to an internationally wrongful act that is attributable to Germany. This does not lead us to the conclusion, however, that therefore the Liechtenstein Application does not satisfy the minimal conditions set out in Article 40, paragraph 1, of the Statute. The question of whether this claim of the Applicant, supported by the legal grounds offered by the Applicant, will meet the test of rigorous scrutiny by this Court is an entirely different matter. But this is a matter to be closely examined when the Court comes to the merits stage of the proceedings.

The Fifth Preliminary Objection relating to the Absence of the Third Party

52. In the fifth preliminary objection relating to the admissibility of the Liechtenstein claim, Germany raises the issue of the absence of a "necessary third party" and contends that the core of the Application of Liechtenstein is

> "the legality or illegality of the Beneš Decrees, that is to say decrees adopted by a State whose successor State is today visibly absent from these proceedings before [the] Court — not because it could not be present, but because it did not *wish* to be" (CR 2004/24, p. 48, para. 130; emphasis in the original).

53. Relying as authority on the jurisprudence of this Court in the *Monetary Gold Removed from Rome in 1943* case of 1954 (hereinafter referred to as the *"Monetary Gold"* case), Germany argues that in order to determine whether Liechtenstein is entitled to reparation on account of the damage it has suffered, it is necessary first to determine whether Czechoslovakia has committed an international wrong against it. To do that, according to Germany, it would be necessary to decide whether the Beneš Decrees were contrary to international law. On the basis of this so-called "necessary party" rule as established by the jurisprudence in the *Monetary Gold* case, Germany concludes that "the review of the lawfulness of the expropriations effected by Czechoslovakia constitutes a prerequisite for an examination of the unlawful acts attributed by Liechtenstein to Germany" (CR 2004/24, p. 52, para. 144). Under the circumstances of the present case, however, the Court cannot entertain Liechtenstein's claims which would oblige the Court to rule on the rights and obligations of the Czech Republic in its absence and without its consent.

54. Liechtenstein accepts that there is no disagreement on the analysis of jurisprudence of the Court offered by Germany that "[i]f . . . the legal interests of a third State constitute the 'very subject-matter' of a dispute brought to the Court and this third State is absent from the proceedings, the Court cannot exercise jurisdiction on the matter" and that "[l]egal

qu'il s'agisse pour lui de mieux établir les faits ou d'approcher les éléments de droit à même de justifier la conclusion selon laquelle les décisions des tribunaux allemands constituent un acte internationalement illicite attribuable à l'Allemagne. Je n'en inférerais pas pour autant que la requête du Liechtenstein n'a pas satisfait aux conditions minimales énoncées au paragraphe 1 de l'article 40 du Statut. La question de savoir si la prétention du demandeur, étayée par les divers moyens de droit qu'il invoque, aurait passé avec succès l'épreuve d'un examen rigoureux de la Cour est une question entièrement distincte. Mais c'est là une question sur laquelle la Cour n'était appelée à se pencher de près qu'au stade du fond.

La cinquième exception préliminaire concernant l'absence d'une tierce partie

52. Dans sa cinquième exception préliminaire à la recevabilité de la demande liechtensteinoise, l'Allemagne soulève la question de l'absence d'une «tierce partie indispensable» et soutient que ce qui est au cœur de la requête articulée par le Liechtenstein, c'est

> «la licéité ou l'illicéité des décrets Beneš; c'est-à-dire de décrets pris par un Etat dont [on peut constater] que son successeur n'est pas, aujourd'hui, présent à l'instance; ceci, non parce qu'il ne le pouvait pas mais parce qu'il ne le *voulait* pas» (CR 2004/24, p. 48, p. 130; les italiques sont dans l'original).

53. S'autorisant de la jurisprudence de la Cour en l'affaire de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943*, de 1954 (ci-après dénommée l'affaire de l'*«Or monétaire»*), l'Allemagne soutient que, afin de savoir si le Liechtenstein a droit à recevoir réparation au titre du préjudice qu'il aurait subi, il faut d'abord déterminer si la Tchécoslovaquie a commis un fait illicite à son égard. Pour cela, il faudrait — selon l'Allemagne — décider si les décrets Beneš étaient contraires au droit international. Sur la base de cette règle dite de la «tierce partie indispensable» telle qu'établie par la jurisprudence de l'*Or monétaire*, l'Allemagne conclut que «l'examen de la licéité des saisies opérées par la Tchécoslovaquie constitue un préalable indispensable à celui des faits illicites imputés par le Liechtenstein à l'Allemagne» (CR 2004/24, p. 55, par. 144). Or, de son point de vue, la Cour ne saurait, dans les circonstances de l'espèce, connaître des demandes du Liechtenstein, qui l'obligeraient à statuer sur les droits et obligations de la République tchèque en son absence et sans son consentement.

54. Le Liechtenstein admet ne pas être en désaccord avec l'analyse de la jurisprudence de la Cour proposée par l'Allemagne, d'où il ressort que, «si les intérêts juridiques de l'Etat tiers constituent «l'objet même» du différend dont la Cour est saisie et que l'Etat tiers est absent de la procédure, la Cour ne peut exercer sa compétence sur la question», et que

interests of a third State do constitute the very subject-matter of a dispute if . . . the Court cannot decide on the claims before it without prior determination as to the rights or obligations of the third State" (CR 2004/25, p. 51, para. 5).

55. In applying this principle to the concrete situation of the present case, however, Liechtenstein argues *a contrario* that:

> "it equally follows that the Court not only has the right, but also the duty, to adjudicate on the application where the rights of a third State do not constitute 'the very subject-matter' of the judgment sought, even if that State's interests might be 'affected'[5], or [if] it has an 'interest of a legal nature' which might 'be affected'[6] or [if], as in the *Nauru* case, the Court's decision might 'have implications for the legal situation of the [third] States concerned'[7]" (CR 2004/25, p. 51).

According to Liechtenstein, the present case falls in this category, where neither the illegality of the Beneš Decrees nor Czechoslovakia's right to war reparation are in any sense the "very subject-matter" of the present proceedings. While Liechtenstein considers that it has been the victim of the Beneš Decrees of 1945, which resulted in the unjust confiscation of Liechtenstein assets wrongly equated with German property, it nevertheless claims that the dispute between Liechtenstein and the successor States of Czechoslovakia is completely separate from the one which is the subject of the present proceedings.

56. In light of the nature of the subject-matter of the dispute as characterized above (cf. Judgment, para. 26), i.e., the one consisting in the question of whether, by applying Article 3, Chapter Six, of the Settlement Convention to Liechtenstein property that has been confiscated in Czechoslovakia under the Beneš Decrees in 1945, Germany was in breach of its obligations it owed to Liechtenstein, it would seem difficult to argue that the Application in question relates to a case in which the legal interests of a third State constitutes the "very subject-matter" of this dispute. If there should be any question on this point in view of the complex nature of the facts surrounding the case, this question could also be joined to the merits in accordance with Article 79, paragraph 7, of the Rules of Court.

The Sixth Preliminary Objection relating to the Exhaustion of Local Remedies

57. In the sixth and final objection relating to the admissibility of Liechtenstein claim, Germany raises the issue of non-exhaustion of local

[5] *Monetary Gold Removed from Rome in 1943, Judgment, I.C.J. Reports 1954*, p. 32.
[6] *East Timor (Portugal* v. *Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995*, p. 104, para. 34.
[7] *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru* v. *Australia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992*, p. 261, para. 55.

«[l]es intérêts juridiques d'un Etat tiers constituent l'objet même du différend si ... la Cour n'est pas en mesure de se prononcer sur les demandes qui lui sont adressées sans statuer au préalable sur les droits et obligations de l'Etat tiers» (CR 2004/25, p. 51, par. 5).

55. Appliquant ce principe à la situation concrète de l'espèce, le Liechtenstein se démarque pourtant du défendeur en affirmant

> «qu'il ... résulte aussi [de cette jurisprudence] que la Cour a non seulement le droit, mais aussi le devoir de se prononcer sur la requête, lorsque les droits d'un Etat tiers ne sont pas «l'objet même» de l'arrêt à intervenir, et quand bien même les intérêts de cet Etat tiers pourraient être «touchés»[5] ou un «intérêt d'ordre juridique» pourrait être pour lui «en cause»[6] ou si, comme dans l'affaire de *Nauru*, la décision de la Cour risquait d'«avoir des incidences sur la situation juridique des deux autres Etats concernés»[7]» (CR 2004/25, p. 51).

Selon le Liechtenstein, la présente instance relève de cette catégorie, dans laquelle ni l'illicéité des décrets Beneš ni le droit de la Tchécoslovaquie à des réparations de guerre ne sont en aucune manière «l'objet même de la procédure». Si le Liechtenstein considère qu'il a été victime des décrets Beneš de 1945, qui ont entraîné la confiscation injuste des avoirs liechtensteinois assimilés à tort à des bien allemands, il n'en prétend pas moins que le différend qui l'oppose aux Etats successeurs de la Tchécoslovaquie est tout à fait distinct de celui qui fait l'objet de la présente procédure.

56. L'objet du différend tel que défini ci-dessus (voir l'arrêt, par. 26) étant de savoir si, en appliquant l'article 3 du chapitre sixième de la convention sur le règlement à des biens liechtensteinois confisqués par la Tchécoslovaquie en 1945 au titre des décrets Beneš, l'Allemagne a violé les obligations qui lui incombaient envers le Liechtenstein, la thèse selon laquelle la requête en question a trait à un différend dont les intérêts juridiques d'un Etat tiers constitueraient «l'objet même» se défend malaisément. Si la moindre question se posait à cet égard au vu de la nature complexe des circonstances de l'espèce, elle aurait également pu être examinée au fond conformément aux dispositions du paragraphe 7 de l'article 79 du Règlement de la Cour.

La sixième exception préliminaire relative à l'épuisement des recours internes

57. Dans sa sixième et dernière exception à la recevabilité de la demande liechtensteinoise, l'Allemagne soulève la question du non-

[5] *Or monétaire pris à Rome en 1943, arrêt, C.I.J. Recueil 1954*, p. 32.
[6] *Timor oriental (Portugal c. Australie), arrêt, C.I.J. Recueil 1995*, p. 104, par. 34.
[7] *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992*, p. 261, par. 55.

remedies. Specifically, it contends that "the Liechtenstein nationals who had been victims of Czechoslovak confiscations had not exhausted all the local remedies with a view to recovering the property of which they had been dispossessed or to claiming compensation" (CR 2004/24, p. 57). Against this contention, Liechtenstein argues that "[i]n its Application [it] raises claims against Germany *primarily on its own account*, as Germany's conduct directly violated Liechtenstein's own rights as a sovereign State and as a State which was neutral during the Second World War" (CR 2004/25, p. 43; emphasis added), and "additionally on account of its citizens" (*ibid.*, p. 42).

58. Liechtenstein argues that the local remedies rule is restricted to cases of diplomatic protection, but is not applicable to cases where a State is *directly* injured in its State-to-State rights. This distinction, endorsed by the Court in the *Interhandel* and *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)* cases, is accepted by Germany as a matter of general principle; at the same time Germany, denying its application to the present case, asserts that "it is impossible to find that there has been any infringement whatsoever of the sovereign rights of Liechtenstein as a State" (CR 2004/26, p. 24). As far as the Liechtenstein claim that it has suffered a direct injury as a State from Germany by its conduct is concerned, it is clear that the requirement of exhausting local remedies cannot be a procedural bar to this part of the claims presented by Liechtenstein.

59. As for injuries suffered by nationals of Liechtenstein, Germany argues that "the Liechtenstein nationals concerned did not defend their rights before the Czechoslovak courts when the confiscation strategy was implemented" (CR 2004/24, p. 59, para. 151). Germany claims that it is entitled to invoke this inaction of the Liechtenstein nationals concerned as a defence in the application of the rule of exhaustion of local remedies, "because the Czechoslovak measures were the decisive acts, depriving the owners of the enjoyment of their property" (CR 2004/24, p. 60, para. 152).

60. This is indeed a bizarre defence by the Respondent on the question of non-exhaustion of local remedies in relation to a claim whose cause of action lies, not in the illegal confiscation of assets of Liechtenstein nationals carried out by Czechoslovak authorities, but in the alleged illegal action by German authorities of treating these assets of neutral nationals as "German external assets and other property" for reparation purposes of Germany. Given this nature of the Liechtenstein claims, the principle of exhaustion of local remedies should be examined in relation to whatever local remedies available in Germany in relation to this point, and not in Czechoslovakia in relation to the confiscation measures.

61. In this respect, the final character in the German judicial system of the judgment of the Federal Constitutional Court of Germany in the

épuisement des voies de recours internes. Elle fait plus précisément valoir que «les ressortissants du Liechtenstein qui ont été victimes de mesures tchécoslovaques de confiscation n'ont pas épuisé toutes les voies de recours internes en vue de recouvrer les biens dont ils ont été dépossédés ou de réclamer une compensation» (CR 2004/24, p. 57). A cette allégation, le Liechtenstein oppose l'argument suivant lequel «[d]ans sa requête, [il] a présenté des demandes à l'encontre de l'Allemagne *en son nom propre principalement*, parce que la conduite de l'Allemagne a directement porté atteinte aux droits du Liechtenstein en tant qu'Etat souverain et en tant qu'Etat neutre pendant la seconde guerre mondiale» (CR 2004/25, p. 43; les italiques sont de moi), et également «au nom de ses citoyens» (*ibid.*, p. 42).

58. Le Liechtenstein plaide que la règle de l'épuisement des voies de recours internes ne s'applique qu'aux affaires de protection diplomatique, et n'intervient pas lorsqu'un Etat a subi *directement* une violation, de la part d'un autre Etat, de ses droits en tant qu'Etat souverain. Cette distinction, confirmée par la Cour dans les affaires de l'*Interhandel* et de l'*Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, est admise en principe par l'Allemagne; contestant qu'elle s'applique en l'espèce, celle-ci affirme qu'«on ne perçoit nulle part quelque ingérence directe que ce soit dans les droits souverains du Liechtenstein comme Etat» (CR 2004/26, p. 24). Il ne fait aucun doute que l'obligation d'épuiser les voies de recours internes ne saurait constituer un obstacle procédural au volet des prétentions du Liechtenstein dans lequel celui-ci allègue avoir subi un préjudice direct imputable à l'Allemagne du fait de sa conduite.

59. En ce qui concerne les préjudices subis par des ressortissants du Liechtenstein, l'Allemagne fait valoir que les intéressés «n'ont pas défendu leurs droits devant les tribunaux de la Tchécoslovaquie lorsque la stratégie de confiscation a été mise en œuvre» (CR 2004/24, p. 59, par. 151). L'Allemagne affirme qu'elle est en droit d'invoquer, à sa décharge, cette inaction des ressortissants du Liechtenstein concernés s'agissant de l'application de la règle d'épuisement des recours internes, «parce que les mesures tchécoslovaques ont été les actes déterminants, privant les propriétaires de la jouissance de leurs biens» (*ibid.*, p. 60, par. 152).

60. Voilà, en vérité, une bien étrange défense de la part de l'Allemagne sur la question du non-épuisement des voies de recours internes s'agissant d'une demande motivée non par la confiscation illicite d'avoirs de ressortissants liechtensteinois opérée par les autorités tchécoslovaques, mais par l'action illicite qu'auraient commise les autorités allemandes en assimilant ces avoirs de ressortissants d'un pays neutre à des «avoirs allemands à l'étranger et autres biens» aux fins des réparations de l'Allemagne. Compte tenu de la nature des griefs liechtensteinois, le principe de l'épuisement de ce type de recours devrait être examiné à la lumière de tous les recours internes disponibles en Allemagne en la matière, et non de ceux offerts en Tchécoslovaquie en ce qui a trait aux mesures de confiscation.

61. Sur ce point, le fait que la décision rendue par la Cour constitutionnelle fédérale allemande en l'affaire du *Tableau de Pieter van Laer*

matter of the *Pieter van Laer Painting* case would seem to be conclusive. Given the nature of this pronouncement by the highest court in Germany, this decision should serve as the conclusive evidence to establish the point that the possibility for the Liechtenstein citizens concerned to exhaust local remedies for pursuing their cases in relation to their property before German courts is effectively foreclosed to them. Thus this case would seem to fall within the category to which the maxim "no need to exhaust local remedies where no remedies exist to exhaust" is applicable.

62. For all these reasons, I come to my final conclusion that the Court has jurisdiction to entertain the Application filed by the Principality of Liechtenstein on 1 June 2001. That is why I respectfully voted against the conclusions of the present Judgment, as contained in paragraphs (1) *(b)* and (2) of the *dispositif*.

(Signed) Hisashi OWADA.

l'ait été en dernier ressort, dans le système judiciaire allemand, semble déterminant. Compte tenu de sa nature, cette décision de la plus haute instance allemande devrait être invoquée comme constituant l'élément décisif permettant d'établir que les ressortissants liechtensteinois sont effectivement forclos à épuiser les voies de recours internes pour se pourvoir devant des juridictions allemandes au sujet de leurs biens. Ainsi, cette affaire semblerait être de celles auxquelles s'applique la maxime «nul besoin d'épuiser les recours internes lorsqu'il n'existe aucun recours à épuiser».

62. Pour l'ensemble de ces raisons, j'en viens à ma conclusion finale, qui est que la Cour a compétence pour connaître de la requête déposée par la Principauté de Liechtenstein le 1er juin 2001. C'est pourquoi, avec tout le respect dû à la Cour, j'ai voté contre les conclusions énoncées dans le présent arrêt à l'alinéa *b)* du paragraphe 1 et au paragraphe 2 du dispositif.

(Signé) Hisashi OWADA.

DECLARATION OF JUDGE *AD HOC* FLEISCHHAUER

I agree with the Court's decision to uphold the second preliminary objection of Germany and with the Court's reasoning that led to this decision, as expressed in paragraphs 28 to 52 of the Judgment. Having upheld Germany's second preliminary objection, it follows logically that the Court is not required to consider Germany's third, fourth, fifth and sixth preliminary objections "and that it cannot rule on Liechtenstein's claims on the merits" (Judgment, para. 53).

I have, however, some remarks to make on the considerations which brought the Court to the conclusion that "there is a legal dispute" between Liechtenstein and Germany (Judgment, para. 25). Here I would like to state that the finding of the Court that there is a legal dispute between Liechtenstein and Germany does not of course imply that Liechtenstein's position in this dispute is in any way better than Germany's position. This does not follow from the text of the decision and was not a point to be decided at the present stage of the proceedings.

Moreover, I cannot follow the Court where it says that it

> "further notes that Germany's position taken in the course of bilateral consultations and in the letter by the Minister for Foreign Affairs of 20 January 2000 has evidentiary value in support of the proposition that Liechtenstein's claims were positively opposed by Germany and that this was recognized by the latter" *(ibid.)*.

I think that these words would reveal themselves as introducing too low a standard into the determination of the existence of a dispute and therefore have negative effects on the readiness of States to engage in attempts at peaceful settlements of disputes.

(Signed) Carl-August FLEISCHHAUER.

DÉCLARATION DE M. LE JUGE *AD HOC* FLEISCHHAUER

[Traduction]

Je souscris à la décision de la Cour de retenir la deuxième exception préliminaire de l'Allemagne, ainsi qu'au raisonnement qui la motive, tel qu'exprimé aux paragraphes 28 à 52 de l'arrêt. De cette décision de retenir la deuxième exception préliminaire de l'Allemagne, il s'ensuit logiquement qu'il n'y a pas lieu pour la Cour d'examiner les troisième, quatrième, cinquième et sixième exceptions préliminaires «et qu'elle ne peut se prononcer au fond sur les demandes du Liechtenstein» (arrêt, par. 53).

J'ai toutefois certaines remarques à formuler sur les considérations qui ont conduit la Cour à conclure qu'«il existe un différend d'ordre juridique» entre le Liechtenstein et l'Allemagne (arrêt, par. 25). D'emblée, je voudrais faire observer que la conclusion de la Cour sur l'existence d'un différend d'ordre juridique entre le Liechtenstein et l'Allemagne n'implique bien évidemment pas que la position soutenue par le Liechtenstein dans le cadre de ce différend soit d'une quelconque façon plus légitime que celle de l'Allemagne. Rien de tel ne saurait être inféré du libellé de la décision, et la Cour n'était d'ailleurs pas appelée à se prononcer sur ce point à ce stade de la procédure.

Je ne puis m'associer en outre à la Cour lorsque celle-ci

> «note par ailleurs que la position adoptée par l'Allemagne dans le cadre de consultations bilatérales et dans la lettre du 20 janvier 2000 émanant du ministre des affaires étrangères conforte l'affirmation selon laquelle les revendications du Liechtenstein se sont heurtées à l'opposition manifeste de l'Allemagne et que cette dernière l'a reconnu» *(ibid.)*.

J'estime que pareille formulation risque de fixer un seuil trop bas en matière de détermination de l'existence d'un différend et, partant, de faire hésiter les Etats qui y seraient pourtant disposés à s'engager sur la voie du règlement pacifique des différends.

(Signé) Carl-August FLEISCHHAUER.

DISSENTING OPINION OF JUDGE *AD HOC* BERMAN

Duties and functions of a judge ad hoc.
First preliminary objection: lack of dispute — Germany precluded, by ordinary considerations of good faith, from now arguing "no dispute".

Second preliminary objection ratione temporis *— Court's margin of discretion in identifying "source or real cause" of dispute — Interpretation of limitation* ratione temporis *contained in treaty as opposed to optional clause declaration.*
Settlement Convention — Centrality of argument regarding "consistent jurisprudence" of German courts — Argument not established on the facts — German courts retained for themselves freedom of manœuvre over how and when to apply the Convention — Improbable interpretation given to wording of Settlement Convention — No evidence of actual intentions of parties to Settlement Convention — Obligations of Three Powers towards neutral States.

Source of dispute not solely in German court decisions — Actions of German Government after Pieter van Laer Painting *case — Decision to apply Settlement Convention to neutral property and deny compensation clearly subsequent to critical date.*

Case does not depend on German "change of position" — Sufficient to show that Germany first took position regarding neutral assets after critical date — That dispute connected with Settlement Convention and Beneš Decrees undeniable but insufficient — Settlement Convention not opposable to non-party — Pacta tertiis *rules in Articles 34 and 35 of the Vienna Convention on the Law of Treaties — Significance of obligation to pay compensation — Modification of Settlement Convention régime, apparently at German request, well after critical date.*

Other preliminary objections equally to be rejected — Fifth preliminary objection (indispensable third party) — Dispute as defined by Court clearly capable of adjudication without determining lawfulness of Beneš Decrees or confiscations.
If available evidence insufficient, second and fifth preliminary objections should have been joined to the merits.
Existence of legal dispute now determined by the Court — Content of dispute likewise — Judgment does not bring dispute to an end — Settlement Convention (minus the obligation to pay compensation) not a proper way to deal with neutral property.
Unusual nature of claim not an issue in limine, *but for the merits.*

1. While there is much in the Court's decision, and in its reasoning, with which I agree, I find myself in substantial disagreement over certain

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE *AD HOC* BERMAN

[Traduction]

Devoirs et fonctions du juge ad hoc.

Première exception préliminaire: inexistence d'un différend — L'Allemagne ne pouvait pas, pour des raisons élémentaires de bonne foi, plaider en l'espèce «l'inexistence d'un différend».

Deuxième exception préliminaire, ratione temporis *— Pouvoir d'appréciation discrétionnaire dont jouit la Cour pour déterminer «l'origine ou la cause réelle» d'un différend — Interprétation d'une limitation* ratione temporis *figurant dans un traité et non pas dans une déclaration au titre de la clause facultative.*

La convention sur le règlement — Rôle central de l'argument relatif à la «jurisprudence constante» des tribunaux allemands — Argument non fondé dans les faits — Liberté de manœuvre que gardent les tribunaux allemands pour déterminer quand et comment appliquer la convention — Interprétation invraisemblable des termes de la convention sur le règlement — Absence de preuve quant à l'intention réelle des parties à la convention sur le règlement — Obligations des trois puissances envers les Etats neutres.

L'origine du différend ne réside pas seulement dans les décisions des juridictions allemandes — Actions du Gouvernement allemand postérieures à l'affaire du Tableau de Pieter van Laer *— Décision d'appliquer la convention sur le règlement aux biens neutres et de refuser l'indemnisation manifestement postérieure à la date critique.*

L'affaire ne repose pas sur le «changement de position» de l'Allemagne — Il suffisait de démontrer le fait que l'Allemagne n'a pris position à l'égard des biens neutres qu'après la date critique — Lien indéniable mais insuffisant entre le présent différend et la convention sur le règlement et les décrets Beneš — Inopposabilité de la convention sur le règlement à un Etat non partie — Règles concernant l'effet relatif énoncées aux articles 34 et 35 de la convention de Vienne sur le droit des traités — Importance de l'obligation d'indemnisation — La modification de la convention sur le règlement a eu lieu, apparemment sur la demande de l'Allemagne, bien après la date critique.

Les autres exceptions préliminaires devaient également être rejetées — Cinquième exception préliminaire (tierce partie indispensable) — Le présent différend tel que défini par la Cour pouvait manifestement être tranché sans qu'il soit nécessaire de statuer sur la licéité des décrets Beneš ou des confiscations.

Si les pièces versées au dossier étaient insuffisantes, les deuxième et cinquième exceptions devaient être jointes au fond.

Existence d'un différend juridique désormais établie par la Cour — Objet du différend établi de même — L'arrêt ne met pas fin au différend — La convention sur le règlement (dépouillée de l'obligation d'indemnisation) ne constituait pas le bon moyen de régler la question des biens neutres.

Le caractère inhabituel de la demande n'était pas une question in limine litis, *mais une question de fond.*

1. Bien que je souscrive dans une large mesure à la décision et au raisonnement adoptés par la Cour, je me trouve en net désaccord avec elle

issues. That would not in itself be grounds for a dissenting opinion, since I do not take the view that it is virtually incumbent on a judge *ad hoc* to tell the waiting world where and how his conclusions differ from those of the majority on the Court. My views as to the duties and functions of a judge *ad hoc* are very much the same as those expressed by Judges *ad hoc* Lauterpacht and Franck respectively at the provisional measures (further request) phase of the case concerning the *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (*Provisional Measures, Order of 13 September 1993, I.C.J. Reports 1993*, pp. 408-409), and the merits phase of the case concerning *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia)* (*Judgment, I.C.J. Reports 2002*, pp. 693-695).

2. Since, however (or therefore), I believe that the Court has gone seriously astray in deciding how this case should be handled at this preliminary objections phase, I must explain why.

3. In this case, the Federal Republic of Germany, the respondent State, has lodged with the Court no less than six preliminary objections to the Application brought against it by the Principality of Liechtenstein, as applicant State. Three of these objections are stated to go to the jurisdiction of the Court to hear Liechtenstein's Application, and the second set of three are claimed to be reasons why the Court, assuming it holds itself to have jurisdiction, should nevertheless declare Liechtenstein's claims inadmissible. No doubt this is not in itself a matter for judicial comment. Litigating States are free to argue their case before the Court as they think best; that is regarded as one of their sovereign attributes, in which the Court should not in normal circumstances interfere.

4. It remains true all the same that Liechtenstein's claim against Germany, though undoubtedly an unusual one, a claim without obvious precedent, a claim which depends upon creative legal reasoning, is nonetheless in its essence a simple claim, without multifarious strands or complexities. Liechtenstein asserts that the present-day German State has, throughout its lifetime, owed certain duties to Liechtenstein, as a recognized neutral in the Second World War, that those duties have been breached by certain specified conduct in recent years, and that the breach gives rise accordingly to the consequences provided for in the law of State responsibility. Even allowing for an understandable degree of forensic reinsurance, the interposition of a barricade of three jurisdictional plus three "admissibility" objections against so simple a claim creates the impression of indignation, not to say outrage, that the claim should have been brought in the first place. As indicated, however, this may not be fit matter for judicial comment — except (in the context of the present opinion) to the extent that the phenomenon unites with certain features of the case to which I will return below.

sur certaines questions. Cela ne suffirait pas en soi à motiver une opinion dissidente, puisque je ne crois pas qu'un juge *ad hoc* ait pour ainsi dire le devoir de faire savoir à un monde impatient de l'apprendre sur quels points et en quoi ses conclusions diffèrent de celles de la majorité de la Cour. Mes vues sur les devoirs et fonctions du juge *ad hoc* sont très proches de celles que les juges *ad hoc* Lauterpacht et Franck ont exprimées, respectivement, au stade des mesures conservatoires (nouvelle demande) en l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (*mesures conservatoires, ordonnance du 13 septembre 1993, C.I.J. Recueil 1993*, p. 408-409), et au stade du fond en l'affaire relative à la *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie/Malaisie)* (*arrêt, C.I.J. Recueil 2002*, p. 693-695).

2. Cela dit (ou pour cela même), puisque j'estime que la Cour s'est sérieusement égarée dans sa recherche de la solution à donner à cette affaire à ce stade des exceptions préliminaires, il me faut expliquer pourquoi.

3. En l'espèce, la République fédérale d'Allemagne, l'Etat défendeur, a soulevé devant la Cour pas moins de six exceptions préliminaires pour faire échec à la requête déposée contre elle par la Principauté de Liechtenstein, l'Etat demandeur: il est précisé que trois de ces exceptions visent la compétence de la Cour pour connaître de la requête du Liechtenstein et que les trois autres constituent des motifs pour lesquels la Cour, à supposer qu'elle se déclare compétente, doit néanmoins déclarer irrecevables les demandes du Liechtenstein. Sans doute n'est-ce pas là en soi une question qui appelle un commentaire de la part du juge. Les Etats parties à un litige devant la Cour sont libres de plaider leur cause comme ils l'entendent: cette liberté est considérée comme un des attributs de leur souveraineté, sur lequel la Cour, dans des circonstances normales, n'a pas à empiéter.

4. Il n'en demeure pas moins vrai que les demandes formulées contre l'Allemagne par le Liechtenstein, bien qu'elles soient incontestablement inhabituelles, sans précédent manifeste et supposant une certaine créativité dans le raisonnement juridique, sont, dans leur essence, des demandes simples, sans ramifications ni complexités multiples. Le Liechtenstein affirme que l'Etat allemand actuel a, depuis sa naissance, certaines obligations vis-à-vis du Liechtenstein, en raison de la qualité d'Etat neutre qui était reconnue à ce dernier pendant la seconde guerre mondiale, qu'il a manqué à ces obligations par un certain comportement qu'il a adopté au cours des récentes années, et que ce manquement emporte donc les conséquences prévues par le droit de la responsabilité des Etats. Même si l'on peut comprendre dans une certaine mesure le désir de l'Allemagne de renforcer sa position devant le juge, l'édification d'une barricade faite de trois exceptions d'incompétence et de trois exceptions d'irrecevabilité pour faire échec à des demandes aussi simples donne l'impression d'un sentiment d'indignation, pour ne pas dire d'outrage, devant le fait même que ces demandes aient été présentées. Toutefois, comme je l'ai indiqué, il n'y a pas là matière à commentaire de la part du juge — si ce n'est (dans le cadre de la présente opinion) en tant que ce phénomène se rattache à certains éléments de l'affaire auxquels je vais revenir ci-après.

5. It is not necessary for me to say anything of my own about the first preliminary objection, the so-called absence of a dispute between the Parties. On it, I am in complete agreement with the Court. The objection has little merit. Germany had itself recognized, in a formal bilateral context, that there was a dispute between the two States which might have to be settled by judicial means. Indeed, given this recognition (I would be disinclined to call it an admission, as it amounted to nothing more than a reflection of the objective facts), I would be prepared to go further than the Court, and to hold that Germany was precluded, by ordinary considerations of good faith, from now raising an objection of "no dispute".

6. The issues on which I part company substantially from the Court relate rather to the second preliminary objection, that under which Germany claims that the dispute between the Parties falls outside Germany's acceptance of the jurisdiction of the Court by virtue of the exception *ratione temporis* contained in Article 27 *(a)* of the European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes. There is no need for me to repeat the opposing contentions of the Parties on this question, or the prior jurisprudence of the Court on questions of this kind; on both aspects, I have no quarrel with the summary given in the Court's Judgment. I need only remark that, in my view, the prior jurisprudence of this Court and its predecessor, difficult as some aspects of it are to reconcile, at least establishes that, in interpreting clauses of this kind, the Court enjoys a certain latitude or discretion in determining what facts or situations should be regarded as what the Court now refers to as the "source or real cause" of a dispute before it — if only because no one international dispute exactly resembles another in the way in which it comes into existence. The Court discusses (in paragraph 43 of the Judgment) the fact that the limitation *ratione temporis* relied upon in the present case is contained in an agreed treaty instrument on the peaceful settlement of disputes, not in a unilateral acceptance under the optional clause, and decides that nothing material turns on that fact. With that conclusion I have no great difficulty, at least in the particular circumstances of this case, though I would not exclude the possibility of a different answer being appropriate in other circumstances. In the present case, at all events, each Party, in its pleadings, has half-expressly, half-implicitly accepted the relevance of the three cases primarily in question *(Phosphates in Morocco, Electricity Company of Sofia and Bulgaria*, and *Right of Passage)*, and the Court is entitled to treat that as an agreed understanding between these two Contracting States as to the extent of their treaty obligation towards one another, and give weight to it accordingly under normal Vienna Convention principles.

7. More to the purpose is however the fact that the Court, in reaching its conclusion (a somewhat discretionary conclusion, as I indicate above) that the essential facts or situations to which the present dispute "relates" are anterior to the critical date of 1980 under the European Convention, bases itself on the argument that the German courts, in their decision not

5. Je n'ai rien à ajouter pour ma part sur la première exception préliminaire, laquelle postule l'inexistence d'un différend entre les Parties. Sur ce point, je suis totalement en accord avec la Cour. L'exception n'est guère fondée. L'Allemagne a elle-même reconnu, dans un cadre bilatéral officiel, qu'il existait entre les deux Etats un différend qui pourrait nécessiter un règlement judiciaire. Etant donné cette constatation (que je ne voudrais pas qualifier d'aveu, puisqu'elle ne fait que donner acte des faits concrets), je serais prêt à aller plus loin que la Cour et à considérer que l'Allemagne ne pouvait pas, pour des raisons élémentaires de bonne foi, soulever en l'espèce l'exception tirée de l'«inexistence» d'un différend.

6. Les questions sur lesquelles je suis en net désaccord avec la Cour concernent plutôt la deuxième exception préliminaire, au titre de laquelle l'Allemagne affirme que, du fait de la limitation *ratione temporis* énoncée à l'alinéa *a)* de l'article 27 de la convention européenne pour le règlement pacifique des différends, le litige qui oppose les Parties échappe à la juridiction de la Cour telle qu'acceptée par l'Allemagne. Il est inutile de répéter ici les thèses opposées des Parties à cet égard, ou la jurisprudence antérieure de la Cour concernant ce genre de questions: sur ces deux points, je n'ai rien à redire à la synthèse contenue dans l'arrêt. Je me contenterai de faire remarquer que, selon moi, la jurisprudence antérieure de la Cour et de sa devancière, si difficile qu'il soit d'en concilier certains éléments, établit du moins que, lorsqu'elle interprète les clauses de ce type, la Cour jouit d'une certaine latitude ou d'un certain pouvoir d'appréciation discrétionnaire pour déterminer quels faits ou situations doivent être considérés comme ce qu'elle appelle maintenant l'«origine ou la cause réelle» des différends dont elle est saisie — ne serait-ce que parce deux différends internationaux ne sont jamais exactement semblables du point de vue des circonstances qui les ont fait naître. La Cour (au paragraphe 43 de l'arrêt) se penche sur le fait que la limitation *ratione temporis* invoquée en l'espèce est énoncée dans un instrument conventionnel relatif au règlement pacifique des différends, et non dans une déclaration unilatérale d'acceptation au titre de la clause facultative, avant de juger qu'il ne s'agit pas là d'un élément déterminant. Je n'ai rien à redire à cette conclusion, du moins dans les circonstances particulières de l'espèce, bien que je n'exclue pas la possibilité qu'une réponse différente soit indiquée dans d'autres circonstances. Toujours est-il que, en la présente espèce, les Parties ont l'une et l'autre reconnu à demi-mot la pertinence des trois affaires principalement visées (*Phosphates du Maroc, Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie* et *Droit de passage*) et la que Cour est fondée à y voir un accord entre ces deux Etats quant à la portée de leurs obligations conventionnelles mutuelles, et à donner à cet accord le poids qu'il mérite en application des principes généraux de la convention de Vienne.

7. Plus à propos, toutefois, est le fait que, lorsqu'elle conclut (conclusion quelque peu discrétionnaire, comme je l'ai indiqué plus haut) que les faits ou situations essentiels que le présent différend «concerne» sont antérieurs à 1980 — la date critique en vertu de la convention européenne —, la Cour se fonde sur l'argument selon lequel les tribunaux

to hear the *Pieter van Laer Painting* case, were doing no more than continuing their consistent line of jurisprudence. I say, "bases itself on the argument", but I could equally well have said "concludes", because the point at issue, it will readily be apparent, is a critical element, perhaps even the crucial element, in the chain of reasoning that leads the Court, in paragraphs 50-52 of the Judgment, to uphold Germany's second preliminary objection, and on that basis to dismiss Liechtenstein's Application.

8. The argument in question is, of course, one that was vigorously advanced by Germany in both the written and the oral pleadings. My disappointment lies in the uncritical way in which the Court has adopted this argument as its own. The Court has failed, on the one hand, properly to distinguish the argument into its component parts, and compounded the lapse by then failing to subject these component parts — crucial as they are to its chain of reasoning — to adequate scrutiny.

9. As I see it, the argument that there was nothing new in the position taken by Germany in respect of the Pieter van Laer painting resolves itself logically into these three propositions: first, that there has been consistency in the jurisprudence of the German courts in respect of issues relating to the confiscation of German external property (at least since the entry into force of the Settlement Convention in 1955); second, that the tenor of these decisions has been compelled by the terms of the Settlement Convention (in other words, that the German courts have had no option but to decide as they did); and third, that it is simply these decisions of the German courts on their own that has served to generate the present dispute.

10. In my considered view, each one of those three propositions is open to serious question. As to the first issue (consistency of jurisprudence), the argument advanced by Germany before the Court has been more a matter of assertion than of demonstration. Germany says that its courts have consistently held, since well before the critical date, that they lacked the competence to hear claims in respect of property confiscated under the Beneš Decrees and similar foreign measures. Liechtenstein has contested this assertion, notably in Appendix I to the Liechtenstein Written Observations, which contains a schedule listing the key court cases heard in Germany in the period 1953-1991[1]. One could have wished, indeed one would have been entitled to expect, that Liechtenstein had been at greater pains to show the Court in detail what issues the German courts had actually been confronted with, and how exactly those issues had been dealt with. An attempt of my own to follow through the court decisions listed in Appendix I, including those which neither Party has

[1] The Appendix also contains an account of the views expressed in the German scientific literature which (if the account given is an accurate one) reveals anything but a settled view among the leading commentators that the question of the application of the Settlement Convention to neutral property had been settled by the earlier court decisions; quite the contrary.

allemands, en décidant de ne pas connaître de l'affaire du *Tableau de Pieter van Laer*, n'ont fait que suivre leur jurisprudence antérieure constante. Je dis «se fonde sur l'argument», mais j'aurais tout aussi bien pu dire «conclut», car cette question litigieuse, comme nous le verrons bien, est un élément très important, voire l'élément clé, du raisonnement qui amène la Cour, aux paragraphes 50 à 52 de son arrêt, à retenir la deuxième exception préliminaire de l'Allemagne et, sur ce fondement, à rejeter la requête du Liechtenstein.

8. Cet argument, bien sûr, a été vigoureusement défendu par l'Allemagne tant dans ses écritures qu'à l'audience. Ma déception découle de la manière dont la Cour fait sien cet argument sans se poser de questions. Tout d'abord, elle n'a pas distingué comme elle aurait dû le faire entre les différents éléments qui le composent, puis elle a aggravé cette omission en ne soumettant pas ensuite ces éléments — pourtant de la plus haute importance pour son raisonnement — à un examen suffisamment critique.

9. A mes yeux, l'argument selon lequel il n'y avait rien de nouveau dans la position adoptée par l'Allemagne à l'égard du tableau de Pieter van Laer se ramène logiquement à trois propositions: premièrement, la jurisprudence des tribunaux allemands sur les questions relatives à la confiscation des avoirs allemands à l'étranger (du moins depuis l'entrée en vigueur de la convention sur le règlement en 1955) était constante; deuxièmement, la teneur de cette jurisprudence était dictée par les termes de la convention sur le règlement (autrement dit, les tribunaux allemands n'avaient pas la liberté de prendre d'autres décisions que celles qu'ils ont prises); troisièmement, ce sont ces seules décisions qui ont eu pour effet de faire naître le présent différend.

10. Après mûre réflexion, j'estime que chacune de ces propositions est très contestable. Pour ce qui est de la première (le caractère constant de la jurisprudence), l'argumentation avancée par l'Allemagne relève plus de l'affirmation que de la démonstration. L'Allemagne dit que ses tribunaux ont constamment jugé, depuis une époque bien antérieure à la date critique, qu'ils n'avaient pas compétence pour examiner les réclamations portant sur des biens confisqués en application des décrets Beneš et d'autres mesures similaires prises à l'étranger. Le Liechtenstein a réfuté cette assertion, notamment dans l'appendice I de ses observations écrites, qui contient un tableau énumérant les principales affaires jugées en Allemagne entre 1953 et 1991[1]. On aurait pu souhaiter, on était même en droit d'attendre, que le Liechtenstein déploie davantage d'efforts pour montrer en détail à la Cour quelles étaient réellement les questions qui avaient été portées devant les tribunaux allemands et de quelle manière précise elles avaient été tranchées. Lorsque, comme j'ai essayé de le faire, on pousse jusqu'au

[1] L'appendice contient également un compte rendu des vues exprimées par la doctrine allemande, qui montre (s'il est fiable) que les commentateurs les plus éminents étaient très loin de convenir que la question de l'application de la convention sur le règlement aux biens neutres avait été tranchée par la jurisprudence antérieure; tout au contraire.

thought fit to translate into the Court's official languages, suggests strongly that in fact it took some years before the German courts settled into the totally *non possumus* stance they now maintain, which in itself implies that there was nothing inevitable about it. There are clear indications in early decisions by the highest courts (e.g., the *AKU* case of 1956, extracts from which are contained in Annex 2 to the Respondent's Preliminary Objections) that room was consciously being left open for the argument to be made in appropriate future cases that the Settlement Convention did not apply, or even that it *should not be applied*[2]. In other cases dating from the same period, there are clear indications of the highest courts recognizing that they were perfectly entitled to distinguish between different items of property in order to determine whether the régime of the Settlement Convention (or, as the case may be, its predecessor, Allied High Commission Law No. 63) did or did not come into play (e.g., the decisions of three separate supreme courts of 1955, 1957 and 1958 listed as serials 2, 4 and 5 in the table in the Appendix referred to above). Even in the proceedings in the *Pieter van Laer Painting* case itself in the 1990s, there is repeated discussion in the lower courts about the preconditions that need to be met before the Settlement Convention[3] is applied (e.g., *Landgericht Köln*, Memorial, Annex 28, esp. pp. A260 *et seq.* and A264 *et seq.*, and *Oberlandesgericht Köln*, Memorial, Annex 29, esp. pp. A303 *et seq.*). Even the rejection of the Reigning Prince's appeal by the Federal Constitutional Court is on the basis that the lower courts had *decided* that the expropriation of his property was a measure effected against German external assets within the meaning of the Settlement Convention (Memorial, Annex 32, p. A356). And in the pleading by Germany before the European Court of Human Rights one encounters once again a discussion of the requirements, aims and purposes of Chapter Six that belies the bald proposition that the hands of the German courts were simply tied in advance (Memorial, Annex 36, pp. A423 *et seq.*).

[2] In a pair of judgments handed down in July 1957 (which were not cited to the Court by either Party) the Federal Supreme Court (Bundesgerichtshof) decided not to apply Article 3 of Chapter Six of the Convention to certain elements of confiscations carried out, respectively, by the Netherlands and under the Beneš Decrees, specifically as German property, notwithstanding that Article 3 was recognized as applying to German assets in Germany. In the second of these decisions, the court expressly based itself on its own assessment of the intentions of the Allied Occupying Powers, i.e., that their intention was not to cover the particular confiscation in question. Both decisions are readily accessible in *International Law Reports*, Vol. 24, pp. 31 and 35 respectively.

[3] Which had by then been made permanent by the arrangements reached in 1990 on a Final Settlement over Germany, of which more below.

bout l'analyse de la jurisprudence allemande qui figure dans l'appendice I, y compris des décisions que ni l'une ni l'autre des Parties n'a jugé bon de traduire dans les langues officielles de la Cour, on constate qu'il a fallu en réalité plusieurs années aux tribunaux allemands pour se mettre d'accord sur le *non possumus* absolu qu'ils opposent systématiquement aujourd'hui, ce qui porte à croire que cette position n'avait rien d'inévitable. Il ressort clairement des premières décisions prises par les plus hautes juridictions (par exemple, l'arrêt *AKU* rendu en 1956, dont des extraits sont reproduits à l'annexe 2 des exceptions préliminaires soulevées par le défendeur) qu'elles avaient sciemment maintenu ouverte la possibilité de soutenir à l'avenir, dans les affaires qui s'y prêteraient, que la convention sur le règlement ne s'appliquait pas, et même *qu'elle ne devait pas être appliquée*[2]. Il ressort clairement d'autres affaires contemporaines que les plus hautes juridictions se sont reconnues parfaitement en droit de faire une distinction entre différents biens pour déterminer si le régime de la convention sur le règlement (ou, le cas échéant, le régime antérieur instauré par la loi n° 63 du Conseil de la haute commission alliée) était ou non pertinent (voir, par exemple, les décisions prises par trois cours suprêmes différentes en 1955, 1957 et 1958, portant les numéros 2, 4 et 5 dans le tableau qui se trouve dans l'appendice susmentionné). En l'affaire du *Tableau de Pieter van Laer* elle-même, dans les années 1990, la question des conditions devant être réunies pour que s'applique la convention sur le règlement[3] a été à plusieurs reprises examinée par les juridictions inférieures (voir, par exemple, *Landgericht Köln*, mémoire, annexe 28, notamment p. A260 et suiv. et A264 et suiv., et *Oberlandesgericht Köln*, mémoire, annexe 29, notamment p. A303 et suiv.). Même le rejet du recours formé par le prince régnant devant la Cour constitutionnelle fédérale était fondé sur le fait que les juridictions inférieures avaient *jugé* que l'expropriation de son bien était une mesure prise contre des avoirs allemands à l'étranger au sens de la convention sur le règlement (mémoire, annexe 32, p. A356). Et, dans le mémoire déposé par l'Allemagne auprès de la Cour européenne des droits de l'homme, on retrouve encore une analyse des conditions, des fins et des buts du chapitre sixième, qui réfute l'argument sans nuance selon lequel les tribunaux allemands avaient les mains complètement liées (mémoire, annexe 36, p. A423 et suiv.).

---

[2] Dans deux arrêts rendus en juillet 1957 (qu'aucune des Parties n'a cités devant la Cour), la Cour fédérale allemande de justice (Bundesgerichtshof) a décidé de ne pas appliquer l'article 3 du chapitre sixième de la convention à certains éléments des confiscations opérées, respectivement, par les Pays-Bas et en application des décrets Beneš, et précisément à des biens allemands, alors même que l'article 3 était reconnu comme s'appliquant aux avoirs allemands en Allemagne. Dans la seconde de ces décisions, la Cour fédérale allemande de justice s'est expressément fondée sur sa propre appréciation des intentions des puissances alliées occupantes, à savoir que celles-ci n'avaient pas entendu régir la confiscation précise en cause. Ces deux décisions peuvent être facilement consultées dans la revue *International Law Reports*, vol. 24, p. 31 et 35, respectivement.

[3] Ces conditions avaient entre-temps été fixées définitivement par les accords conclus en 1990 relatifs au règlement définitif concernant l'Allemagne, sur lesquels je vais revenir.

11. As to the second issue (the constraining force of the Settlement Convention), one appreciates of course that under the German Constitution, as under those of many other States, treaties duly concluded are self-executing and fall to be applied directly by the courts. This is, to all appearances, how the German courts have treated Chapter Six of the Settlement Convention, or at least how they have treated its Articles 2 and 3, since the obligation in Article 5 (to compensate the owners of confiscated property) seems not to have been regarded as self-executing, but to have depended on parliamentary legislation; and, as the Court heard in argument, the corresponding legislation excluded the payment of compensation to non-German owners. All that said, however, and granted the proposition that Articles 2 and 3 of Chapter Six of the Settlement Convention were intended to be self-executing, it remains hard for any sophisticated jurist to understand why a treaty provision requiring respect for "measures . . . carried out with regard to German external assets or other property, seized for the purpose of reparation or restitution" compels the conclusion that it applies equally to *non*-German property[4]; or (to put the proposition in its more developed form) why it requires the German courts to follow, without enquiry of any kind, the qualification placed on a confiscation by the confiscating State. Or, even if one accepts the proposition in that more developed form, why it requires the German courts to do what they do *without* any demonstration of the qualification placed on the property by the confiscating State, because any such demonstration (even if one had been available in the *Pieter van Laer Painting* case, which on the evidence it was not: cf. Memorial, Annex 28, pp. A265 *et seq.*) would have been outside the competence of the German courts to receive.

12. The justification for what I have called above this totally *non possumus* stance is stated over and over again to be that this was the intention behind the Settlement Convention (or, as the German argument has it, of the Three Western Powers in imposing the Settlement Convention), namely to prevent any German court or authority from enquiring into any confiscation in any manner whatsoever. That brings me however to the first of the two Great Silences in the case, both of which I regard as highly significant for its proper disposal.

13. If it was the intention of the Three Powers to impose a *universal* preclusion, against all comers, of the kind described above, it can surely be a presumed intention only. No evidence was offered to this Court to show that that was indeed the actual intention behind Chapter Six of the Settlement Convention. But would it not be strange in the extreme to

[4] With the consequence that it cannot therefore have been lawfully seized for the purposes of reparation or restitution.

11. Pour ce qui est de la deuxième question (la force contraignante de la convention sur le règlement), on sait bien que la Constitution allemande, à l'instar de celles de nombreux autres Etats, dispose que les traités conclus en bonne et due forme sont d'application directe et qu'il échet aux tribunaux de les appliquer directement. Et c'est, selon toute apparence, ce que les tribunaux allemands ont fait avec le chapitre sixième de la convention sur le règlement ou du moins avec ses articles 2 et 3 — ils semblent en effet avoir considéré l'obligation énoncée à l'article 5 (indemniser les propriétaires de biens confisqués), non pas comme étant d'application directe, mais comme nécessitant l'adoption d'une loi par le Parlement et, comme il a été dit à la Cour lors des plaidoiries, cette loi a exclu l'indemnisation des propriétaires non allemands. Malgré tout, et en admettant que les articles 2 et 3 du chapitre sixième de la convention sur le règlement aient été d'application directe, le juriste averti a toujours du mal à comprendre pourquoi il faudrait conclure d'une clause d'un traité exigeant que soient respectées les «mesures ... prises à l'égard des avoirs allemands à l'étranger ou des autres biens saisis au titre des réparations ou des restitutions» que cette clause s'applique également aux biens *non* allemands[4], ou (pour énoncer la proposition sous une forme plus développée) pourquoi cette disposition obligerait les tribunaux allemands à suivre, sans se poser la moindre question, la qualification donnée à une confiscation par l'Etat qui en est l'auteur. Ou encore, même si l'on accepte la proposition sous cette forme plus développée, pourquoi cette disposition imposerait aux tribunaux allemands d'agir ainsi *sans* démonstration de la justesse de la qualification donnée aux biens par l'Etat auteur de la confiscation, au motif que les tribunaux allemands n'auraient pas eu compétence pour recevoir une telle démonstration (à supposer qu'elle ait été faite en l'affaire du *Tableau de Pieter van Laer*, ce qui n'est pas le cas au vu du dossier: voir mémoire, annexe 28, p. A265 et suiv.).

12. Il a été dit et répété maintes fois, pour justifier ce que j'ai appelé plus haut ce *non possumus* absolu, que l'intention de la convention sur le règlement (ou, selon la thèse de l'Allemagne, l'intention des trois puissances occidentales en imposant la convention sur le règlement) était bien celle-ci: empêcher toutes les juridictions ou autorités allemandes de s'interroger de quelque manière que ce soit sur les confiscations. J'en arrive à l'un des deux «grands silences» de notre affaire, silences qui, selon moi, revêtent tous deux une grande importance pour un règlement correct en l'espèce.

13. Que l'intention des trois puissances ait été d'imposer de manière *universelle*, à l'égard de tous, une interdiction de ce genre, cela n'est assurément qu'une simple supposition. Aucune preuve que telle ait bien été l'intention sous-tendant le chapitre sixième de la convention sur le règlement n'a été produite devant la Cour. Mais ne serait-il pas fort singulier

[4] La conséquence étant que ces biens ne pouvaient en droit être saisis au titre des réparations ou des restitutions.

suppose that the Three Powers *could* have intended to protect from all scrutiny confiscations that clearly went outside the scope of the reparations régime laid down by them jointly with their wartime Allies, especially confiscations carried out at the expense of neutral States, towards whom they themselves owed the legal obligations arising out of neutrality, and with whom they maintained friendly relations after the War? And, if one looks at the reported decisions of the German courts themselves, can one discern the slightest sign of a detailed enquiry having been made into what the actual intentions behind the Settlement Convention were? I, for my part, find no indication whatever of a *prise de position* being sought from, or given by, the German Government on that question in any of these domestic legal proceedings. Nor *a fortiori* has this Court been given even a hint that the German Government had sought (and received), at any point in time, confirmation from their Allies and co-Contracting Parties of the interpretation Germany was giving to their common treaty, and specifically not when the issue of *neutral* property arose four-square in respect of the Pieter van Laer painting. Nor, by the same token, is there any sign of any such evidence as to the intentions (common intentions) of the Contracting Parties to the Settlement Convention having been presented by the German authorities to their own courts at the time when the jurisprudence of the latter was taking shape.

14. In other words, this Court is now being asked to proceed on the basis of the proposition that the victorious Allies, in their eagerness to ensure that their former enemy should not be in a position to question measures taken by them against enemy property, were completely indifferent to any risk that this régime might be applied to the detriment of neutral (i.e., non-enemy) property; and that, a full ten years later, the three Western Allies, for their part, forced such a conclusion on a reluctant Germany (by then "Federal Republic of Germany"). The proposition is, to put it mildly, counter-intuitive, and yet it is offered up in a formal judicial context without the slightest element of positive proof to sustain it! Surely it must be the case that, if the question *had* been put (in either its negative or its positive form), say to the Three Powers during the negotiation of the Settlement Convention, the answer would have been obvious. Anything else would carry with it the supposition that the Three Powers consciously intended to breach *their own* obligations towards States whose neutrality they had recognized during the War.

15. In brief, no sooner does one proceed to probe beneath the surface of some of the propositions advanced in this case than one encounters the uneasy feeling that what has been presented to the Court as the inevitable and inescapable consequences of a régime imposed on Germany in fact seems more than likely to have contained along the way some elements of conscious choice by organs of the German State. This is not — of course — to say that the choices made were bad or ignoble ones, or that

de supposer que les trois puissances aient *pu* vouloir soustraire à tout examen des confiscations qui manifestement ne relevaient pas du régime des réparations qu'elles avaient instauré conjointement avec leurs alliés de guerre, en particulier des confiscations opérées au détriment d'Etats neutres, envers lesquels ces puissances avaient elles-mêmes les obligations juridiques découlant du statut de neutralité, et avec qui elles entretenaient des relations amicales après la guerre? Et, à la lecture des décisions rendues par les tribunaux allemands eux-mêmes, peut-on discerner le moindre signe indiquant qu'un examen approfondi ait été fait pour rechercher les véritables intentions qui sous-tendaient la convention sur le règlement? Pour ma part, je ne trouve dans aucune de ces procédures judiciaires internes une quelconque indication que le Gouvernement allemand aurait été invité à prendre position sur cette question, ou qu'il l'aurait fait. La Cour n'a, *a fortiori*, pas davantage entendu ne serait-ce qu'une allusion au fait que le Gouvernement allemand aurait, à un moment quelconque, demandé (et reçu) de ses alliés et des autres parties à la convention la confirmation de l'interprétation faite par l'Allemagne de ce traité qu'ils avaient conclu ensemble, et en particulier au moment où s'est spécifiquement posée la question des biens neutres à propos du tableau de Pieter van Laer. Rien n'indique non plus qu'une telle preuve des intentions (des intentions communes) des Etats parties à la convention sur le règlement ait été produite par les autorités allemandes devant leurs propres tribunaux à l'époque où la jurisprudence de ces derniers a pris forme.

14. Autrement dit, il est maintenant demandé à la Cour de se fonder sur la proposition que, d'une part, les alliés victorieux, soucieux de s'assurer que l'ennemi d'hier ne pourrait pas mettre en cause certaines mesures prises par eux contre des biens ennemis, n'avaient cure du risque que ce régime puisse s'appliquer au détriment de biens neutres (c'est-à-dire non ennemis) et que, d'autre part, les trois alliés occidentaux, de leur côté, imposèrent exactement dix ans plus tard cette solution à une Allemagne (devenue entre-temps la «République fédérale d'Allemagne») peu enthousiaste. Voilà une proposition qui, c'est le moins que l'on puisse dire, ne s'impose pas à l'esprit, et pourtant elle est avancée dans un cadre judiciaire officiel et sans l'ombre d'une preuve concrète pour l'étayer! Il est absolument certain que, si la question *avait* été posée (sous sa forme négative ou sous sa forme positive) aux trois puissances par exemple, lorsqu'elles négociaient la convention sur le règlement, la réponse aurait été évidente. Il faudrait dans le cas contraire supposer que les trois puissances entendaient sciemment violer *leurs propres* obligations envers les Etats dont elles avaient reconnu la neutralité durant la guerre.

15. En somme, à peine commence-t-on à gratter la surface de certaines des propositions avancées en l'espèce que l'on ne peut s'empêcher d'éprouver la désagréable impression qu'un état de choses présenté à la Cour comme la conséquence inévitable et inéluctable d'un régime imposé à l'Allemagne comporte aussi plus que probablement des éléments d'un choix conscient de la part des organes de l'Etat allemand. Je ne veux pas dire, bien entendu, que ces choix aient été mauvais ou odieux, ni qu'il y

there was any element of deliberate intention to damage the interests of third States. But that is not the issue. The issue, as it presents itself in this case, is what steps ought to have followed once it became clear that this was going to be the *result* of the positions that had been taken by Germany. And that, on all the evidence in the case, including that marshalled by the Court in support of the Respondent's second preliminary objection, did not become clear until the 1990s, well after the critical date under the European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes.

16. It is that which brings me to the last of my three issues — and at the same time to the second of the Great Silences in this case.

17. The third issue I identify in paragraph 9 above goes to the question whether it is simply the decisions by the German courts over the years that were the real cause of the dispute which has been brought before this Court. Let us assume for a moment, for the purposes of argument, that (contrary to what I have shown above) the German courts did in fact have no other option open to them when the *Pieter van Laer Painting* case came before them. The question is: does the matter stop there? And the answer to that question appears plainly from the fact that the complaint by Liechtenstein is directed at the *adoption* of that position by the German Government in its international relations, and its interposition as a bar to any possibility of paying compensation to Liechtenstein or its citizens as a result (cf. paragraphs 19 and 20 of the Application instituting these proceedings). That is something which the Court, quite correctly in my view, recognizes by implication in paragraphs 25 and 26 of the Judgment. But, having recognized it, the Court fails to follow through. For, if what triggered this dispute was the realization that Germany, against all expectation, was going to take the position that its treaty obligations to the Three Allies precluded, absolutely and permanently, compensation for the confiscation of Liechtenstein property, then that was a state of affairs (I deliberately avoid the problematical phrase "fact or situation") that — so it seems to me — falls exactly within the framework of the *Right of Passage* Judgment, and ought at the least to have warned the Court off what I regard as the facile conclusion that the present dispute "relates to" the Beneš Decrees, for the purposes of applying Article 27 *(a)* of the European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes. It will be recalled that, in the *Right of Passage* case, the Court found that it was not in a position to pronounce on what were the "situations or facts" to which the dispute related until it had heard full argument on the substance, and accordingly joined the preliminary objection to the merits (*Right of Passage over Indian Territory, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1957*, p. 125). The Court's reasoning for so doing (*ibid.*, pp. 151-152) bears a strong resemblance to the circumstances of the present case.

18. I pause at this point to observe that the conclusions I draw in the preceding paragraph are ones that, in my view, impose themselves simply

ait eu en aucune façon une intention délibérée de nuire aux intérêts d'Etats tiers. Mais là n'est pas la question. La question, telle qu'elle se présente en l'espèce, est de savoir ce qui aurait dû être fait une fois qu'il était devenu clair que tel allait être le *résultat* des positions prises par l'Allemagne. Et, au vu de l'ensemble des pièces versées au dossier, y compris de celles que la Cour a choisies pour retenir la deuxième exception préliminaire de l'Allemagne, ce résultat n'est apparu clairement qu'à partir des années 1990, bien après la date critique aux termes de la convention européenne pour le règlement pacifique des différends.

16. J'en arrive ainsi à la dernière de mes trois questions — et par la même occasion au second des grands silences de notre affaire.

17. La troisième question que j'ai posée au paragraphe 9 concerne le point de savoir si les décisions prises au fil des ans par les tribunaux allemands constituent à elles seules la cause réelle du différend dont la Cour est saisie. Supposons un instant, pour les besoins de l'argumentation, que (contrairement à ce que j'ai démontré ci-dessus) les tribunaux allemands n'aient en effet pas eu le choix lorsqu'ils furent saisis de l'affaire du *Tableau de Pieter van Laer*. La question se pose alors: les choses doivent-elles en rester là? Et la réponse à cette question ressort à l'évidence du fait que les griefs formulés par le Liechtenstein visent *l'adoption* de cette position par le Gouvernement allemand dans ses relations internationales et l'obstacle ainsi élevé contre toute possibilité d'indemnisation du Liechtenstein ou de ses ressortissants (voir les paragraphes 19 et 20 de la requête qui a introduit la présente instance). C'est ce que la Cour, fort justement selon moi, reconnaît implicitement aux paragraphes 25 et 26 de l'arrêt. Mais, ayant reconnu cela, la Cour ne va pas jusqu'au bout de son raisonnement. En effet, si le fait générateur du différend a été la prise de conscience que l'Allemagne, contre toute attente, allait adopter pour position que ses obligations conventionnelles envers les trois alliés lui interdisaient, de manière absolue et définitive, d'indemniser les propriétaires de biens liechtensteinois confisqués, on se trouve alors devant un état de choses (j'évite délibérément l'expression problématique «fait ou situation») qui, me semble-t-il, s'inscrit exactement dans le cadre de l'arrêt rendu en l'affaire du *Droit de passage*, ce qui aurait dû au moins amener la Cour à se garder de la conclusion — facile selon moi — que, aux fins de l'application de l'alinéa *a)* de l'article 27 de la convention européenne pour le règlement pacifique des différends, le présent différend «concerne» les décrets Beneš. Rappelons que, en l'affaire du *Droit de passage*, la Cour a conclu qu'elle n'était pas en mesure de se prononcer sur ce qu'étaient les «situations ou faits» sur lesquels portait le différend avant d'avoir entendu l'ensemble des arguments de fond, et qu'elle a donc joint l'exception préliminaire au fond (*Droit de passage sur territoire indien, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1957*, p. 125). L'analogie est frappante entre le raisonnement tenu alors par la Cour (*ibid.*, p. 151-152) et les circonstances de la présente espèce.

18. Je marque ici une pause pour faire observer que les conclusions que je tire au paragraphe précédent s'imposent, à mon avis, sans qu'il y

on the contours of the case. They do not in any sense depend either on there having been a prior understanding between Liechtenstein and Germany (with regard to neutral property) or on a supposed "change of position" by Germany. Both of these propositions I regard as red herrings, and the fact that they were introduced by the Applicant itself into its argument does not make them any the less so. The Court is quite right to dispose of them — on the facts. But the Court, once again, stops short there, without going on to look carefully enough at whether the logic of the Applicant's case really *does* require it to establish one or both of these propositions. To be sure, the Court does admit, in paragraph 49 of the Judgment, that Liechtenstein might be able to establish its case *ratione temporis* by showing that (I quote in full) "German courts, by applying their earlier case law under the Settlement Convention for the first time to Liechtenstein property, applied that Convention 'to a new situation' after the critical date". But I regret to say that the purport of that Delphic utterance remains closed to me.

19. To my mind it is perfectly clear that the main conclusion which Liechtenstein asks the Court to draw does not depend on either the "prior understanding" or the "change of position" as a precondition. Indeed, one might almost say that there was something of the perverse in insisting that, in order to show that the essential facts generating the dispute are dated *after* 1980, you must first establish their link to things dating *before* 1980. In my view it suffices entirely to show that Germany *first* took an explicit position over neutral assets in relation to the post-war confiscations after 1980, in order to bring the case squarely within the view taken by the Court in the *Right of Passage* case. To say, as the Court does in paragraph 51 of the Judgment, that the issue addressed by the German courts in the *Pieter van Laer Painting* case "cannot be separated from the Settlement Convention and the Beneš Decrees" is no doubt true — so far as it goes — but it is not the question that arises for the purpose of deciding whether the facts of the present case fit this Court's prior jurisprudence.

20. What, then, of the second Great Silence? If the German answer to the Liechtenstein claim, i.e. that it was the powerless agent of an obligation imposed upon it by the Three Powers, is to be subjected to critical examination — as in my opinion it manifestly must be — it has first to be broken down into its two component parts. To do so requires some further creative interpretation of my own, in the absence of any proper argument on either point by either Party before the Court. But I believe I do no more than tease out the inner logic when I say that this argument depends upon the following: *(a)* that Germany was entitled (i.e. legally entitled) to oppose its obligations (i.e. its claimed obligations) under the Settlement Convention to Liechtenstein, which was not a party to that treaty; *(b)* that there was no *novus actus interveniens* in the arrange-

ait à déborder du contour général de cette affaire. Elles ne dépendent en aucune manière de l'existence d'une entente antérieure entre le Liechtenstein et l'Allemagne (au sujet des biens neutres) ou d'un «changement de position» supposé de l'Allemagne. J'estime que ces deux propositions ne font que brouiller les cartes, et le fait que ce soit le demandeur lui-même qui les a introduites dans son argumentation n'y change rien. C'est fort justement que la Cour les écarte — sur la base des faits. Mais, là encore, elle ne va pas assez loin et n'examine pas avec suffisamment d'attention si la logique de la thèse du demandeur lui impose *réellement* d'établir le bien-fondé de l'une de ces propositions, ou des deux. La Cour admet bien, au paragraphe 49 de l'arrêt, qu'il serait possible au Liechtenstein d'établir le bien-fondé de sa thèse *ratione temporis* en démontrant que (je cite intégralement) «les tribunaux allemands, en appliquant pour la première fois à des biens liechtensteinois leur jurisprudence antérieure fondée sur la convention sur le règlement, ont appliqué ladite convention «à une situation nouvelle» après la date critique». Mais j'ai le regret de dire que la signification de ces paroles sibyllines m'échappe.

19. A mon avis, il est tout à fait clair que la conclusion principale que le Liechtenstein demande à la Cour de tirer ne suppose l'existence ni d'une «entente antérieure», ni d'un «changement de position». Et même, on pourrait trouver qu'il y a un certain paradoxe à soutenir que, pour montrer que les faits générateurs essentiels du différend sont *postérieurs* à 1980, il faut d'abord établir qu'ils se rattachent à des événements *antérieurs* à cette même année. Selon moi, la démonstration du fait que c'est *seulement* après 1980 que l'Allemagne a pris expressément position au sujet des biens neutres en relation avec les confiscations d'après-guerre suffit amplement pour que l'on applique à notre affaire le raisonnement suivi par la Cour en l'affaire du *Droit de passage*. Dire, comme le fait la Cour au paragraphe 51 de son arrêt, que la question examinée par les tribunaux allemands en l'affaire du *Tableau de Pieter van Laer* «ne sau[rait] être dissocié[e] de la convention sur le règlement ni des décrets Beneš» est — en soi — sans aucun doute exact, mais ce n'est pas la question qu'il faut se poser aux fins de déterminer si les faits de la présente espèce entrent dans le cadre de cette jurisprudence antérieure de la Cour.

20. Et que dire alors du second grand silence? S'il faut soumettre à un examen critique la réponse de l'Allemagne aux griefs du Liechtenstein, à savoir qu'elle était un agent impuissant dans l'exécution d'une obligation qui lui avait été imposée par les trois puissances — et pour moi un tel examen est manifestement nécessaire —, il faut d'abord en séparer les deux éléments constitutifs. Pour ce faire, je vais devoir me livrer moi-même à une nouvelle interprétation créative, puisque ni l'une ni l'autre des Parties n'a fait valoir devant la Cour de véritable argument sur ce point. Mais je me borne, je crois, à faire ressortir la logique interne de cet argument en disant qu'il repose sur les deux propositions suivantes: premièrement, l'Allemagne pouvait (à bon droit) opposer ses obligations (alléguées) découlant de la convention sur le règlement au Liechtenstein,

ments in 1990 which brought about the Final Settlement with respect to Germany.

21. These constituent propositions have only to be stated in order to see how open to question both of them are.

22. Proposition *(a)* stands in obvious conflict with the *pacta tertiis* rules in Articles 34 and 35 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, which certainly reflect the customary international law on the subject. Yet the German argument before the Court simply parrots that Germany had to follow its obligations (sc. towards the Three Powers) under the Settlement Convention, as if it was obvious (including, presumably, to all third States) that Germany would oppose this Convention to non-parties, to the detriment of the latter, and without regard to the elementary proposition that a State cannot, by contracting with a second State, absolve itself of its obligations towards a third State (for the application of which rule in the treaties field, cf. Article 30 of the Vienna Convention). And if the contradiction is glaring enough as it stands, how much more glaring still must it be when what is sought to be imposed on the third State is not even what the treaty, on its natural meaning, seems to say!

23. It is however proposition *(b)* that raises the more profound questions — at least in the context of the present Judgment. The relevant treaty provisions, Chapter Six of the Settlement Convention, were self-evidently the subject of conscious attention, if not in the Four-plus-Two negotiations themselves, then certainly when Germany and the *Three* Powers negotiated the Exchange of Notes of 27/28 September 1990, since they formed the explicit subject-matter of part of its paragraph 3. Of utmost significance is the fact that those parts of Article 3 of Chapter Six that preclude claims were prolonged, and in effect made permanent, whereas the obligation in Article 5 to pay compensation was extinguished; this notwithstanding the inescapable conclusion that the Allies, in negotiating the Settlement Convention at the time, must have regarded the obligation to pay compensation in Article 5 as the necessary counterpart to Article 3. No evidence has been offered to the Court — by either Party — as to how or why the Settlement Convention was dealt with in this particular way; presumably evidence of that kind was not accessible to the Applicant (other than the shreds in paragraphs 3.54 and 5.56 of the Memorial), but the evidence must most certainly be in the possession of the Respondent. Be that as it may, it is hard to imagine any possible reason why this carefully calibrated metamorphosis of Chapter Six can have been at the insistence of the Three Powers. If *per contra* there are grounds for the assumption that the perpetuation of the one obligation and the extinction of the other was procured by *Germany*, for its own benefit, then that must surely have a substantial effect on one's view of the case. On the one hand, because the Allies had specifically intended the régime of the Settlement Convention to be a temporary expedient only,

alors que celui-ci n'était pas partie à cet instrument; deuxièmement, les accords conclus en 1990, qui ont conduit au règlement définitif concernant l'Allemagne, ne constituaient pas un *novus actus interveniens*.

21. Il suffit d'énoncer ces deux propositions pour voir à quel point elles sont l'une et l'autre contestables.

22. La première proposition se heurte à l'évidence aux règles sur l'effet relatif des traités énoncées aux articles 34 et 35 de la convention de Vienne sur le droit des traités, qui reflètent sans conteste le droit coutumier en la matière. Pourtant, en guise d'argumentation devant la Cour, l'Allemagne se contente de répéter mécaniquement qu'elle devait se conformer à ses obligations (envers les trois puissances) découlant de la convention sur le règlement, comme s'il allait de soi (y compris, apparemment, pour tous les Etats tiers) que l'Allemagne opposerait cette convention aux Etats non parties, à leur détriment, et en faisant fi du principe élémentaire selon lequel un Etat ne peut, en concluant un traité avec un autre Etat, se soustraire aux obligations auxquelles il est tenu à l'égard d'un Etat tiers (sur l'application de cette règle dans le domaine des traités, voir l'article 30 de la convention de Vienne). Et si la contradiction est assez flagrante en soi, combien davantage lorsque ce que l'on cherche à imposer à l'Etat tiers n'est même pas ce que le traité, en son sens naturel, semble dire!

23. C'est cependant la seconde proposition qui soulève les questions les plus graves — du moins dans le cadre du présent arrêt. Il va sans dire que les dispositions conventionnelles pertinentes du chapitre sixième de la convention sur le règlement ont fait l'objet d'une attention particulière, sinon dans les négociations sur le traité Deux-plus-Quatre lui-même, du moins certainement lorsque l'Allemagne et les *trois puissances* négocièrent l'échange de lettres des 27 et 28 septembre 1990, puisque ces dispositions sont expressément reprises dans le paragraphe 3 de cet échange de lettres. Ce qui est capital, c'est que les dispositions de l'article 3 du chapitre sixième qui font obstacle aux réclamations furent prorogées, et même rendues définitives, alors que l'obligation d'indemnisation énoncée à l'article 5 fut abolie, tout cela en dépit de la conclusion inévitable que les alliés, à l'époque où ils avaient négocié la convention sur le règlement, considéraient forcément l'obligation d'indemnisation énoncée à l'article 5 comme la contrepartie nécessaire de l'article 3. Ni l'une ni l'autre des Parties n'a donné à la Cour la moindre information permettant de comprendre pourquoi ou comment le sort de la convention sur le règlement fut ainsi scellé: vraisemblablement, le demandeur n'avait pas accès à ces informations (à part les bribes d'explications que l'on trouve aux paragraphes 3.54 et 5.56 du mémoire), mais en toute certitude le défendeur les avait en sa possession. Quoi qu'il en soit, on voit mal pour quelle raison cette métamorphose savamment calibrée du chapitre sixième serait due à l'insistance des trois puissances. Si, au contraire, il y a des raisons de penser que la perpétuation d'une obligation et l'extinction de l'autre ont été obtenues par *l'Allemagne* dans son propre intérêt, cela ne peut qu'avoir des effets sensibles sur la manière de considérer l'affaire. D'une part,

pending a final regulation of the reparations question, as Article 1 of Chapter Six recites. On the other hand, because it can certainly not be asserted that Germany was in the powerless position it claims to have been in in 1952/1955, and thus to have had to accept through gritted teeth in 1990 whatever its Western partners chose to impose upon it. But, in the very specific context of the present Judgment, the events of 1990 may be more than "substantial" in their effects; they may be decisive. Why? Because they may suggest a wholly different analysis of what represents "the source or real cause" of this dispute, and one which, without any doubt, does not fall within Article 27 *(a)* of the European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes, on which the Court has chosen to rest its decision.

24. At all events, much of what I say in the preceding paragraph remains, for the moment, at the level of inference or supposition, in the absence of proper evidence or argument about what *did* happen in 1990. That in turn suggests, yet again, that the Court was not in a position adequately to assess, on the material available to it at the present stage of the case, whether the second preliminary objection was, or was not, well founded. If so, the accepted way to deal with the situation would be to join the objection to the merits, as foreseen in paragraph 9 of Article 79 of the Rules.

25. Since I would not therefore have upheld the second preliminary objection as denying the Court *in limine* the jurisdiction to hear the case, it is incumbent on me to say something about the remaining four preliminary objections. This I can do very briefly. I do not propose to say anything about the third, fourth and sixth objections; they seem to me devoid of any substantial merit. The fifth objection, however, relating to the absence before the Court of an indispensable third party, is a serious one, and would have required the Court's serious attention, as a matter going to the *admissibility* of the case, had the Court upheld its *jurisdiction* to hear it.

26. This is not the place for a lengthy excursus on a question which, in the event, does not figure in the Judgment of the Court at all. For my part, I am in the company of those who experience difficulty in following the Court's reasoning in the case concerning *Certain Phosphate Lands in Nauru*. It is however enough to say that that case, taken together with the classic pronouncements of the Court in the *Monetary Gold* case, establishes that the test is whether the determination of the rights or obligations of the absent third State would be a "necessary precondition" to the Court disposing of the dispute before it. This is something on which the Parties in the present case appear to be in agreement. It goes without saying, though, that that test cannot be applied until it is established what the dispute is. The Court has now made its objective determination of the subject-matter of the dispute between the Parties (a determination with

parce que, selon les intentions expresses des alliés, le régime instauré par la convention sur le règlement n'était qu'un palliatif adopté dans l'attente du règlement définitif de la question des réparations, comme il est dit à l'article 1 du chapitre sixième. D'autre part, parce que l'on ne peut vraiment pas prétendre que l'Allemagne était encore en 1990 dans la position d'impuissance qui, selon ses dires, était la sienne en 1952/1955 et qu'elle avait donc dû accepter en serrant les dents tout ce que ses partenaires occidentaux avaient jugé bon de lui imposer. Mais, dans le contexte très particulier du présent arrêt, les effets des événements de 1990 sont peut-être plus que «sensibles»: ils sont sans doute décisifs. Pourquoi? Parce que ces événements peuvent conduire à une analyse toute différente de ce qui constitue «l'origine ou la cause réelle» du présent différend, analyse qui, sans aucun doute, sort du cadre de l'alinéa *a)* de l'article 27 de la convention européenne pour le règlement pacifique des différends sur lequel la Cour a choisi de fonder sa décision.

24. Quoi qu'il en soit, une bonne partie des remarques que j'ai faites au paragraphe précédent ne sont pour l'instant que des déductions ou des suppositions, faute de preuves ou d'arguments adéquats sur ce qui s'est *réellement* passé en 1990. Cela montre, une nouvelle fois, que la Cour n'était pas en mesure, sur la base des pièces versées au dossier à ce stade de l'instance, de se prononcer en connaissance de cause sur le bien-fondé de la deuxième exception préliminaire. Dans un cas comme celui-là, la méthode consacrée serait de joindre l'exception au fond, comme le prévoit le paragraphe 9 de l'article 79 du Règlement.

25. Puisque, pour ces raisons, je n'aurais pas retenu la deuxième exception préliminaire comme faisant obstacle *in limine litis* à la compétence de la Cour pour connaître de l'affaire, il m'appartient de dire un mot des quatre autres exceptions. Je serai très bref. Je ne dirai rien du tout de la troisième, de la quatrième et de la sixième: elles me semblent entièrement dénuées de fondement. Mais la cinquième exception, qui concerne l'absence devant la Cour d'une tierce partie indispensable, est sérieuse, et la Cour aurait eu à y consacrer une grande attention pour juger de la *recevabilité* de l'affaire, si elle avait conclu à sa *compétence* pour connaître de celle-ci.

26. Ce n'est pas ici le lieu pour faire de longs développements sur une question qui, de toute façon, n'est évoquée nulle part dans l'arrêt de la Cour. Quant à moi, je suis de ceux qui éprouvent quelque difficulté à suivre le raisonnement de la Cour dans l'arrêt rendu en l'affaire de *Certaines terres à phosphate à Nauru*. Je me contenterai cependant de dire que cet arrêt-là, analysé conjointement avec ce qu'a dit plus classiquement la Cour en l'affaire de l'*Or monétaire*, établit que le critère est de savoir si la détermination des droits et obligations de l'Etat tiers absent serait une «condition nécessaire» du règlement par la Cour du différend dont elle est saisie. C'est un point sur lequel les Parties semblent s'accorder en l'espèce. Il va toutefois sans dire que ce critère ne peut être appliqué avant que l'objet du différend qui oppose les Parties ait été établi. La Cour s'étant prononcée objectivement sur celui-ci (et je m'associe respec-

which I respectfully agree), and, in the light of that determination, it seems to me clear that the settlement of that dispute does not in any sense require the Court first to pronounce on whether the Beneš Decrees as such, or particular confiscations undertaken pursuant to any of those Decrees, were or were not lawful (in the particular sense of infringing the rights of Liechtenstein under international law). To the extent that it might, however, be felt that the final answer to that question was not yet sufficiently clear at this stage of the argument in the case, that would of itself suggest that the objection was not one of an exclusively preliminary character, and ought therefore to be joined to the merits, as with the second preliminary objection (para. 23 above).

27. Having reached the above conclusions, I feel it necessary to add some final remarks.

28. The first of these is the fairly elementary observation, which harks back to the remark in paragraph 4 above, that the decision by the Court that it has no jurisdiction to hear this case does not of itself resolve the dispute between the two States. To the contrary, the Court has now found that Liechtenstein and Germany are in dispute with one another, that the dispute is a legal dispute, and has made its own objective determination of what the subject-matter of the dispute is. Some element of *res judicata* doubtless attaches to those findings. One may assume that the matter will not rest there. The leader of the German delegation to the bilateral consultations in June 1999 recognized that a solution needed to be found, whether by judicial decision or otherwise. To have had that unresolved dispute — whatever its merits or demerits — settled by decision of this Court, if necessary by some form of *ad hoc* understanding between the disputants not to contest jurisdiction, would have been an entirely civilized way to handle the matter, one in accordance with the honourable traditions of both States, and, needless to say, entirely within the spirit of the European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes. But other methods, of an equally civilized character, remain open to them as well.

29. The second observation may be thought a little more pointed, so I preface it by saying with all emphasis that it is not offered in a critical spirit. One cannot read the papers in this case without the feeling that, faced with the undoubtedly difficult and highly sensitive issue of the Beneš Decrees, the German courts have taken refuge behind the Settlement Convention (and previously Allied High Commission Law No. 63), and that then the German Government has taken refuge behind the German courts. That position, understandable as it may be in relation to the confiscation of *German* property, is not a proper way of dealing with the question of neutral property confiscated as if it were German. It is all too easy to portray Chapter Six of the Settlement Convention as if it were simply a heavy burden imposed upon an unwilling Germany. But the truth is that Chapter Six also served to *protect* the newly founded German State by absolving it of co-responsibility for the confiscations, and at the same time absolving its courts from the invidious task of having to

tueusement à ce qu'elle a dit), il me semble dès lors évident que le règlement de ce différend ne requiert en aucune manière que la Cour statue d'abord sur la question de savoir si les décrets Beneš eux-mêmes, ou telle ou telle confiscation opérée en application de ceux-ci, étaient licites ou non (plus précisément, s'ils portaient atteinte aux droits reconnus au Liechtenstein en vertu des normes internationales). Si, cependant, on pouvait penser que la réponse définitive à cette question n'était pas encore suffisamment claire à ce stade de l'argumentation, cela suffirait à montrer que l'exception n'était pas de caractère purement préliminaire et devait donc être jointe au fond, au même titre que la deuxième exception préliminaire (voir paragraphe 23 ci-dessus).

27. Etant parvenu à ces conclusions, j'estime nécessaire d'ajouter quelques observations finales.

28. Ma première observation, assez élémentaire, renvoie à ce que je disais au paragraphe 4 ci-dessus: la décision de la Cour de se déclarer incompétente pour connaître de l'affaire ne règle en rien le différend qui oppose les deux Etats: au contraire, la Cour a maintenant conclu qu'il existe un différend entre le Liechtenstein et l'Allemagne et qu'il s'agit d'un différend juridique, dont elle a elle-même déterminé objectivement la portée. Nul doute que ces conclusions revêtent dans une certaine mesure l'autorité de la chose jugée. Il y a tout lieu de penser que l'affaire n'en restera pas là. Le chef de la délégation allemande dans les négociations bilatérales de juin 1999 a reconnu qu'une solution devait être trouvée, par la voie judiciaire ou autrement. Faire trancher par la Cour ce différend non résolu — indépendamment de son bien-fondé —, au besoin en vertu d'un accord *ad hoc* par lequel les Parties au litige seraient convenues de ne pas contester la compétence de la Cour, aurait été une manière de procéder parfaitement civilisée, conforme aux meilleures traditions des deux Etats et, cela va sans dire, tout à fait dans l'esprit de la convention européenne pour le règlement pacifique des différends. Mais d'autres voies, tout aussi civilisées, leur restent encore ouvertes.

29. Ma deuxième observation risque d'être jugée un peu plus sévère, c'est pourquoi j'insiste tout de suite sur le fait que je ne la présente pas dans un esprit critique. On ne peut lire le dossier de cette affaire sans avoir le sentiment que, confrontés à la question indéniablement difficile et éminemment délicate des décrets Beneš, les tribunaux allemands se sont retranchés derrière la convention sur le règlement (et avant cela derrière la loi n° 63 du Conseil de la haute commission alliée) et que le Gouvernement allemand s'est ensuite retranché derrière ces tribunaux. Cette attitude, si compréhensible qu'elle puisse être s'agissant des confiscations de biens *allemands*, n'est pas justifiée lorsqu'il s'agit de statuer sur la question des biens neutres confisqués en tant que biens allemands. Il est bien trop facile de présenter le chapitre sixième de la convention sur le règlement simplement comme un lourd fardeau imposé à son corps défendant à l'Allemagne. La vérité est que le chapitre sixième a aussi permis de *protéger* l'Etat allemand nouvellement créé en l'exonérant de sa coresponsa-

sit in judgment on a flood of complaints from its citizens about the treatment visited on their property abroad. Yet the counterpart to this protection for Germany — the necessary element for its completion — must surely have been, quite intentionally, the obligation to compensate laid down in Article 5 of that same Chapter (with no apparent limitation, it may be remarked, to German citizens at all). To lay claim to the one while disclaiming the other is surely a position that requires re-examination. One can only hope that even now some such re-examination may be possible.

30. My last observation of all goes back to the remark at the beginning of this opinion that Liechtenstein's claim in this case is a very unusual one, requiring, shall we say, a degree of legal creativity. That is however a question going to its *merits*. It is hard to resist the conclusion that the Respondent — and, dare one say it, in due course the Court itself — has allowed the difficulty it experiences in weighing the prospective legal merits of the claim to become transmuted into an issue *in limine*. However imaginative the claim, it deserved a hearing, and the Court could with ample justification have achieved just that by joining the second and fifth preliminary objections to the merits.

(Signed) Franklin BERMAN.

bilité pour les confiscations, et en exonérant en même temps ses tribunaux de la tâche ingrate de statuer sur une avalanche de réclamations formées par ses ressortissants au sujet du traitement subi par leurs biens à l'étranger. Mais la contrepartie attendue de l'Allemagne — le complément indispensable de cette protection — était très certainement l'obligation d'indemnisation qui est énoncée à l'article 5 de ce même chapitre (et qui, on le notera, ne semble absolument pas limitée aux ressortissants allemands). Se prévaloir de l'une tout en refusant l'autre est assurément une attitude qui demande à être revisée. On ne peut qu'espérer qu'une telle revision reste encore un tant soit peu possible aujourd'hui.

30. La dernière de mes observations renvoie à celle que je faisais au début de mon opinion: la demande formulée par le Liechtenstein en l'espèce est très inhabituelle et requiert, dirons-nous, une certaine créativité juridique. C'est cependant une question qui relève du *fond*. Il est difficile de ne pas céder à la conclusion que le défendeur — et, oserons-nous le dire, la Cour elle-même à son tour — a laissé la difficulté qu'il avait à apprécier si la demande pouvait être fondée en droit se transformer en une question *in limine litis*. La cause, pour originale qu'elle soit, méritait d'être entendue, et c'est justement ce que la Cour aurait été amplement fondée à faire en joignant au fond les deuxième et cinquième exceptions.

(Signé) Franklin BERMAN.

PRINTED IN THE NETHERLANDS

ISSN 0074-4441
ISBN 92-1-071007-X